

THÈSE DE

PARIS,

1890

N^o. 22.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

ET DE SES RAPPORTS

AVEC L'ACTION EN BORNAGE

DROIT FRANÇAIS

DES DONS ET LEGS

FAITS AUX CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES RECONNUES ET NON RECONNUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
Mercredi 23 Avril 1890, à 2 heures et demie

PAR

M. EUGÈNE BOCHEUX

SAINT-QUENTIN

IMPRIMERIE J. MOUREAU ET FILS, 8, GRAND'PLACE

1890

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

ET DE SES RAPPORTS

AVEC L'ACTION EN BORNAGE

DROIT FRANÇAIS

DES DONS ET LEGS

FAITS AUX CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES RECONNUES ET NON RECONNUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
Mercredi 23 Avril 1890, à 2 heures et demie

PAR

M. EUGÈNE BOCHEUX

SAINT-QUENTIN

IMPRIMERIE J. MOUREAU ET FILS, 8, GRAND'PLACE

1890

Président : M. HENRY MICHEL.

Suffragants : { MM. DEMANTE, professeur ;
DESJARDINS, professeur :
JOBBE DUVAL, agrégé.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La mention ci-dessus doit être imprimée au verso du titre de chaque thèse.

*A la mémoire de mon Père ,
à ma Mère ,
à ma Famille ,
à mes Amis*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547921_0005

DROIT ROMAIN

DROIT ROMAIN

DE L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM » ET DE SES RAPPORTS
AVEC L'ACTION EN BORNAGE

INTRODUCTION

L'usage de borner les fonds de terre a une origine très lointaine. Il était déjà connu chez les Hindous et chez les Egyptiens. En Italie, les Etrusques le pratiquaient et c'est à eux que les Romains l'empruntèrent. Cet usage vient très probablement du caractère religieux que présentait la propriété chez les peuples primitifs. Les bornes étaient en effet l'image du dieu protecteur de la propriété, les violer, c'était commettre un sacrilège qui exposait son auteur à la peine de mort. Le bornage était une cérémonie religieuse, il était accompli par des *agrimensores*, qui furent à l'origine des prêtres. Pendant longtemps ceux-ci restèrent seuls

dépositaires des règles de l'*ars mensoria*. La décadence de l'ancienne religion, fit tomber en désuétude les rites habituels qui accompagnaient le bornage; la science géométrique ayant fait des progrès, les particuliers cessèrent de s'adresser aux anciens *agrimensores*. Il se forma une profession nouvelle, semblable à celle de nos géomètres. Sans avoir aucun caractère officiel, ceux qui exerçaient cette profession furent souvent appelés par les pouvoirs publics à faire des opérations ayant un caractère d'intérêt général. Ainsi, sous Auguste, ils furent employés à la confection du cadastre général de l'Empire.

D'un autre côté, c'était dans leur corporation que devaient être choisis les arbitres chargés de trancher les *controversiæ agrariæ* et les experts qui devaient assister le juge de l'action *finium regundorum*.

Ils devinrent, vers cette époque, une corporation qui fût érigée en ordre de l'Etat et dotée de privilèges assez nombreux. Ils enseignèrent publiquement l'arpentage, et ils recueillirent leurs leçons dans des recueils dont quelques-uns nous sont parvenus, et ont été réunis par Goëz sous le titre de *gromatici veteres*. Ces livres contiennent de précieuses indications, en ce qui touche l'action que nous étudions actuellement, et nous aurons assez fréquemment à les citer dans la suite. Les plus célèbres de ces écrivains sont, Sextus Julius Frontinus, qui vécut sous Domitien, Nerva et Trajan, Hyginus, Siculus Flaccus, qui vécut vers le troisième siècle.

Balbus, qui est contemporain de Trajan et Aggenus Urbicus, qui écrivit au quatrième siècle.

Nous venons de voir quelles étaient les personnes chargées de procéder au bornage ; quels sont maintenant les fonds qui y sont soumis ? Il est probable qu'à l'origine tous les fonds durent être limités. Denys D'Halicarnasse rapporte, en effet, que le bornage fut rendu obligatoire sous Numa. Mais, à cette époque, le territoire romain était encore peu étendu. Plus tard quand les conquêtes eurent démesurément agrandi le territoire de Rome, il fallut distinguer plusieurs espèces de fonds en ce qui concerne le bornage.

D'après Frontin, les fonds peuvent avoir trois qualités. Il existe (1) :

1° *Des agri divisi et assignati* ;

2° *Des agri mensura per extremitatem comprehensi* ;

3° *Des agri arcifinii qui nulla mensura continentur*.

Les *agri divisi et assignati*, sont ceux qui ont été l'objet d'une limitation régulière et d'une *assignatio*. Ils sont caractérisés par l'immuabilité de leurs limites.

De plus l'*assignatio* transfère la propriété entière, *dominium ex jure quiritium*, à ceux à qui elle est faite. Il résulte de là que ces fonds ne peuvent s'accroître d'aucune manière, qu'ils ne peuvent dépasser les limites qui leur ont été tracées lors de l'*assignatio*. Ainsi, ils ne profitent pas de l'alluvion, ni de l'île qui

(1) Frontin, *De agror. qual.* G. V. p. 1.

s'est formée dans le milieu d'un cours d'eau, s'ils sont riverains de ce cours d'eau.

Les fonds italiques, eurent longtemps la condition d'*agri divisi*.

Les *agri mensura per extremitatem comprehensi*, sont des terres qui ont été limitées, mais d'une façon incomplète (1), sans limitation intérieure et sans assignation. La limitation ne portait que sur les extrémités du territoire. Comme il n'y avait pas pour ces terres d'assignation, l'État en restait propriétaire, il n'en garantissait que la paisible possession (2). C'était la condition des territoires enlevés à une cité et incorporés au territoire romain, c'était aussi celle des terres qui, lors de l'assignation, avaient été laissées en dehors de celle-ci (3).

Les *agri arcifinii*, étaient ceux dont les bornes avaient été établies sans aucune mensuration. On les appelle encore *agri occupatorii*.

Ce sont les portions de l'*ager publicus*, qui n'ont pas encore été mesurées ; les *agri vectigales* ; et les *agri limitati* dont les bornes ont disparu. Ces fonds ne sont pas l'objet d'un droit de propriété proprement dit, *dominium ex jure quiritium*, mais seulement d'un droit de propriété bonitaire. De plus, le procès-verbal qui

(1) Frontin, G. V. p. 31-32.

(2) Hygin. G. V. p. 117-163.

(3) Frontin, G. V. p. 8. Sicul. Fl. G. V. 162-163.

constate leurs limites n'a aucun caractère officiel, il ne fait foi qu'entre les parties.

La loi romaine considère le bornage comme d'ordre public. Aussi, pour en assurer la conservation, elle a pris des mesures pour contraindre les propriétaires à établir des bornes aux endroits où il n'en existe pas, et pour les faire respecter là où il en existe. C'est de cette sanction de l'obligation au bornage que nous allons nous occuper spécialement.

Elle est assurée par l'action *finium regundorum*, laquelle a pour but de contraindre à l'accomplissement de l'obligation au bornage.

C'est l'étude de cette action que nous allons entreprendre. Nous diviserons cette étude en six chapitres.

I. Caractères de l'action *finium regundorum*.

II. Quels sont les fonds à propos desquels peut être intentée cette action.

III. Quelles sont les personnes qui peuvent l'intenter et contre quelles personnes peut-elle être dirigée.

IV. Quelles sont les contestations qui peuvent s'élever à propos des bornes.

V. De la procédure de l'action *finium regundorum*.

VI. De la prescription à laquelle est soumise cette action.

Comme l'action française en bornage a sa source dans l'action *finium regundorum*, nous indiquerons, toutes les fois que cela nous sera possible, quelles sont les dispositions de notre loi qui dérivent du droit romain ou qui en diffèrent.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

L'action *finium regundorum* est personnelle, civile, arbitraire ; elle est tantôt directe, tantôt utile. Elle ne rentre pas dans la division en actions de droit strict et de bonne foi, elle est perpétuelle et, enfin, dans certains cas, elle peut être classée dans la catégorie des actions *tam pœnæ quam rei persequendæ causa*.

Nous allons étudier séparément chacun de ces caractères.

A

L'action finium regundorum est une action personnelle

L'action *finium regundorum* est la sanction de l'obligation quasi-contractuelle qui existe à la charge de chaque propriétaire de fonds de terre de borner sa propriété.

Comme toute action résultant d'une obligation, elle appartient à la catégorie des actions personnelles (*in personam*).

C'est ce qui résulte de la loi I. *Finium regundorum* au *Digeste*, liv. X, I. « *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.* »

Cependant il s'est élevé au sujet de cette action et des actions « *familiæ erciscundæ et communi dividundo* », une controverse qui divise les romanistes. Le texte qui a donné lieu à cette discussion est un paragraphe des *Institutes*. Justinien, après avoir énuméré différentes catégories d'actions, dit au paragraphe 20 de *Actionibus* : « *Quædam actiones mixtam causam habere videntur, tam in rem quam in personam : qualis est* » *familiæ erciscundæ*, *quæ competit coheredibus ; item* » *communi dividundo*, *quæ inter eos redditur inter quos* » *aliquid commune est, ut id dividatur ; item finium regundorum, quæ inter eos agitur qui confines habent.* »

A propos de l'explication de ce paragraphe et surtout des expressions *mixtam causam* et *tum in rem quam in personam*, des auteurs ont créé une troisième catégorie d'actions pour y ranger celle dont nous nous occupons. Ils ont désigné ces actions sous le nom d'actions mixtes.

Ce qui a donné naissance à cette controverse, c'est que l'action *finium regundorum* présente un caractère particulier. Si en effet les limites de mon fonds sont déplacées, j'ai deux droits : 1° le droit de faire

contraindre mon voisin à déterminer nos limites ; 2° le droit de revendiquer contre le même voisin les parcelles de mon fonds qu'il a usurpées en profitant de l'espèce d'indivision résultant du déplacement des bornes.

L'action *finium regundorum* poursuit donc deux buts :
1° Faire exécuter une obligation née *quasi ex contractu* ;
2° faire rentrer celui qui l'intente en possession des parcelles de son fonds sur lesquelles le voisin a empiété.

Mais le but principal de l'action est le premier. En effet, par le seul rétablissement des bornes, toute contestation se trouve écartée. Aussi dans le droit classique, l'action *finium regundorum* est-elle considérée avec raison comme étant *in personam*. D'ailleurs, à l'époque de la procédure formulaire, c'est à la rédaction de l'*intention* de la formule qu'on se réfère pour déterminer le caractère d'une action, or il n'est pas possible qu'une *intentio* soit à fois *in rem* et *in personam*.

Revenons donc au paragraphe 20 des *Institutes*.

Déjà Ulpien avait parlé du caractère mixte des actions *finium regundorum*, *familie erciscundæ*, *communi dividundo*. Ce jurisconsulte disait : « *Mixtæ actiones in* » quibus uterque actor est, ut puta *finium regundorum*, *familie erciscundæ*, *communi dividundo*. » A ce point de vue, ces actions sont mixtes, parce que chaque partie y joue à la fois le rôle de demandeur et de défendeur. Mais en ce sens, on dit plutôt que ces actions sont doubles (*duplices*).

Ainsi Gaius L. II, § 1, *D. Comm. Divid.*, dit: « In tribus istis duplicis judiciiis... quæritur quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur, » et Julien, (2) L. 10, *D.*, liv. X, tit. 1, s'exprime de la manière suivante : « Judicium... finium regundorum tale est, ut in eo singulæ personæ duplex jus habeant: agentis et ejus quo cum agitur. »

Il semble bien qu'on ne puisse tirer de là aucune explication applicable au § 20 des *Institutes*, puisque, d'après ce dernier texte, le caractère mixte des actions dont nous venons de parler, vient de ce qu'elles sont *tam in rem quam in personam*.

Mais les interprètes ont voulu tourner cette difficulté, en disant que les mots ci-dessus signifiaient que le caractère double peut se rencontrer aussi bien dans une action *in rem* que dans une action *in personam*, et l'on cite à l'appui de cette explication les expressions dont se servent les *Institutes* au § 3 de *Actionibus*, lorsqu'elles parlent de certaines actions établies par le Préteur. Elles disent à ce sujet que celui-ci a établi certaines actions *tam in rem, quam in personam*. Mais cette explication doit être rejetée, car nos trois actions sont certainement personnelles. L. I, liv. X, tit. 1, *D.* D'ailleurs Justinien, L. 1, § 1, *Code de annali exceptione* le dit d'une façon formelle: « Nemo itaque audeat, neque familiæ eriscundæ, neque communi dividundo, neque finium regundorum, neque pro socio, neque furti, » neque vi bonorum raptorum, neque alterius cujuscun-

» *que personalis actionis vitam longiorem esse triginta-*
» *annis interpretari.* »

On a cherché à expliquer d'une autre façon le § 20 des *Institutes*. Nous exposerons brièvement les principaux systèmes soutenus à ce propos.

1° Le mot *causa* signifie souvent l'objet, le but. Il peut signifier le but que se propose une personne en intentant une action. Ce but, c'est toujours d'obtenir une condamnation qui fera naître une créance au profit du demandeur. Dans les actions dont nous nous occupons, spécialement dans l'action *finium regundorum*, il y a quelquefois autre chose. Le demandeur tend à ce qu'il y ait une *adjudicatio*, c'est-à-dire la création d'un droit réel à son profit. Le § 20 signifierait donc : « Il y a des actions qui ont un caractère mixte, en ce sens que, pour chaque partie, elle peuvent aboutir à la création d'un droit réel aussi bien que d'un droit de créance ».

Ce système se heurte à plusieurs objections. En effet, si tel avait été le sens des mots *tam in rem quam in personam*, rien n'aurait empêché qu'on ne rencontrât cette division dans le système formulaire, puisque, même à cette époque, le juge avait dans ces trois actions le droit de condamner et le droit d'adjuger.

Du reste ce sens serait différent de celui que l'on donne à la qualification d'action *in rem et in personam*. Dans l'action *in rem* le juge a à reconnaître une propriété préexistante, au contraire dans les actions dont

nous nous occupons, il crée une propriété, qui n'existait pas auparavant, au moyen de l'adjudication.

Dans un autre système qui est celui de M. de Savigny, on décide que ces actions dites mixtes sont des actions *in personam*, mais qu'elles sont *in rem* à un certain point de vue. La formule en effet est *in personam* dans son *intintio*, tandis que l'adjudication est conçue *in rem*.

Nous croyons qu'il est préférable de se ranger à l'opinion qu'il n'existe pas d'actions mixtes; et que nos trois actions tout étant données pour sanctionner une obligation née *quasi ex contractu* contenaient dans plusieurs cas l'obligation pour le juge de statuer sur un droit de propriété. A l'époque des *institutes*, les rédacteurs, ne faisant plus attention qu'à la nature des droits sur lesquels se fonde le demandeur, ont été conduits à dire qu'elles avaient une double cause *mixt am causam*).

D'ailleurs, cette controverse des actions mixtes ne présente pas d'intérêt pratique. La place même occupée par le texte qui y a donné lieu nous le prouve. S'il se référait à la distinction des actions *in rem et in personam* on l'aurait placé après les textes qui se rapportent à cette division des actions. Au contraire, il se trouve après les textes qui parlent d'actions appelées mixtes parce qu'elles sont en partie pénales et en partie non pénales. C'est ce qui amène *Justinien* à parler d'une autre catégorie d'actions dites mixtes en un tout autre sens.

Quel est, en droit français, le caractère de l'action en bornage. Est-elle personnelle, réelle ou mixte ?

Dans l'ancien droit, comme la plupart les auteurs admettaient l'existence d'actions mixtes en droit romain, on avait rangé l'action en bornage, parmi celles-ci. C'était l'opinion enseignée par Pothier (1). Dans le Code civil, il semble que le législateur ait voulu faire prévaloir le caractère réel. En effet, il a rangé l'obligation de borner parmi les servitudes, art. 696. D'après M. Demolombe (2), si, le législateur a rangé cette espèce d'obligation parmi les servitudes, c'est qu'elle constitue, de chaque côté, activement et passivement, un attribut réel de la propriété, qui se transmet partout avec elle, et qui est bien la conséquence la plus immédiate de la situation des lieux.

Ce caractère réel que le Code a donné à l'action en bornage en la plaçant dans le titre des servitudes a produit une conséquence très importante, celle de rendre compétent le juge de la situation des lieux (3).

(1) Pothier, n° 213, 2° appendice au *Contrat de la Société*.

(2) Demolombe, tome IX, p. 280, l. II, tit. IV, ch. I, n° 243.

(3) Art. 3, 2°, et art. 59, 3° al. Code proc.

B

L'action finium regundorum est civile.

Le caractère distinctif des actions civiles ou légitimes est qu'elles sont l'œuvre de la loi et non du Préteur. L'action *finium regundorum* est certainement civile car plusieurs auteurs nous apprennent qu'elle a été créée par la loi des XII tables (1). De là, il résulte que cette action est *in jus*, ou plus exactement que sa formule est *concepta in jus*, et non *in factum*. Le juge a à résoudre une question de droit et non une question de fait.

C

L'action finium regundorum ne rentre pas dans la division en actions de droit strict et en actions de bonne foi.

Les actions de droit strict se distinguent par ce caractère que le juge ne peut que condamner le défendeur à payer la somme indiquée dans la formule ou l'absoudre.

Notre action ne peut pas être de droit strict, car le juge y a le droit *d'adjudicare ex æquo et bono*, ce qui

(1) Cic. *De legibus*, I, 21.

est incompatible avec le caractère d'action de droit strict, puisque dans ces actions le juge ne peut résoudre la question que d'après les seules règles du droit sans aucun tempérament d'équité.

Cependant Voët enseigne une opinion contraire, et il s'appuie sur la loi 4, § 2, qui décide que les fruits antérieurs à la *litis contestatio* ne sont pas déduits dans l'instance et qu'ils doivent faire l'objet d'une *condictio*. Ce caractère est propre aux actions de droit strict (1).

On peut objecter à cela que la loi 56 D. X, 2, dit que les fruits du *tempus præteritum* sont compris dans l'action *finium regundorum* et dans l'action *familiæ erciscundæ*. Mais Voët répond que ce texte ne tranche pas la question de savoir si ces fruits doivent être demandés par une *condictio* spéciale, ou s'ils rentrent dans l'office du juge de l'action *finium regundorum*.

Notre action n'est donc pas de droit strict. Est-elle de bonne foi? Nous ne pouvons la ranger dans cette autre classe d'actions pour plusieurs raisons. D'abord, c'est que pour nous apprendre quelles sont les actions de bonne foi, les auteurs ont procédé par voie d'énumération (2), et que dans cette énumération ne figure pas l'action *finium regundorum*. Bien plus les deux actions *familiæ erciscundæ et communi dividundo*, qui

(1) L. 34 et 38, § 7, D. xxii, 1.

(2) Gaius, IV, § 62. *Inst.* IV. 6, § 28.

sont ordinairement citées à côté de l'action *finium regundorum* sont nommées dans cette énumération. Cela nous montre bien que l'omission de notre action a été volontaire.

Ensuite la loi 4 § 2, dont nous avons parlé ci-dessus, s'oppose, elle aussi, à ce que nous fassions de l'action *finium regundorum*, une action de bonne foi. Elle décide, en effet, que les fruits perçus avant la *litis contestatio*, ne sont pas déduits dans l'action *finium regundorum*; or, dans les actions de bonne foi, le juge peut prononcer une condamnation aussi bien à propos des fruits perçus avant, qu'à propos de ceux perçus après cette époque.

Pour ces motifs nous déciderons donc que l'action *finium regundorum* n'est pas de bonne foi, et comme nous avons vu qu'elle n'est pas de droit strict nous en concluons qu'elle ne rentre pas dans cette division des actions.

D

L'action finium regundorum est arbitraire.

Les actions arbitraires sont celles où le juge, au lieu d'être obligé de condamner le défendeur à payer une certaine somme d'argent, a le droit d'évaluer *ex æquo et bono*, la satisfaction que celui-ci doit donner au demandeur et de lui donner l'ordre *jussum* ou *arbitrium*,

de procurer à ce dernier cette satisfaction moyennant quoi il évitera toute condamnation. Cette catégorie d'actions comprenait toutes celles où l'obtention d'une somme d'argent n'était pas le but poursuivi par le demandeur, c'est-à-dire toutes les actions réelles et certaines actions personnelles, parmi lesquelles l'action en bornage.

Le but que veut obtenir celui qui intente l'action *finium regundorum*, c'est que son adversaire se prête au rétablissement des limites, et non pas qu'il soit condamné à payer une certaine somme. Ce but est atteint au moyen de l'*arbitrium*. L'auteur des *Institutes*, il est vrai, ne fait pas figurer cette action dans l'énumération qu'il donne des actions arbitraires, § 31, IV, 6, mais il a soin de nous dire que cette énumération n'est pas limitative « In his autem actionibus, et ceteris simili- » libus ».

D'ailleurs d'autres textes viennent à l'appui de notre opinion. D'abord le paragraphe 6, *De officio judicis*, aux *Inst.* qui s'exprime ainsi : « Contumaciæ quoque » nomine quisque eo judicio condemnabitur, veluti si » quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit. » Et la loi 4 au *Dig.*, § 3, du titre *Fin. Reg.* « Sed et si quis » judici non pareat, in succidenda arbore, vel ædificio in » fine posito deponendo parteve ejus, condemnabitur. »

Le défendeur ne pourra donc être condamné que s'il n'exécute pas l'ordre qui lui est donné par le juge. La majorité des auteurs admet même que cet ordre pouvait être exécuté *manu militari*.

La possibilité de l'exécution *manu militari* qui existait certainement à l'époque de Justinien, comme cela résulte de la loi 9 *Dig.*, liv. 6, tit. I^{er}, *de rei vindicatione*, est en effet reconnue comme existant déjà à l'époque classique.

E

*L'action finium regundorum est tantôt directe,
tantôt utile*

L'action directe est celle qui dérive directement du droit civil; en ce sens notre action est directe. Cependant elle a été étendue par voie d'analogie et d'utilité par le Préteur à des cas qui ne réunissaient pas tous les caractères voulus par le droit civil. C'est ainsi que le droit civil n'accordait l'action en bornage qu'au propriétaire. Le Préteur l'a accordée à l'usufruitier, au possesseur d'un *ager vectigalis*, au créancier gagiste. Dans ces cas elle est *utilis*.

F

L'action finium regundorum est perpétuelle

Avant le Bas Empire on désigne par perpétuelles les actions qui ont une durée indéfinie. Comme on rangeait

dans cette classe presque toutes les actions civiles, l'action *finium regundorum* dont nous venons de dire qu'elle était civile, est par conséquent une action perpétuelle. Sous Justinien il n'y a plus à proprement parler d'actions perpétuelles ; mais on désigne sous ce nom les actions qui se prescrivent par trente ans, par opposition aux actions qui se prescrivent par un moindre laps de temps. Or, l'action *finium regundorum* quelle que soit l'opinion que nous admettions plus tard sur la question de savoir si elle est prescriptible, doit être rangée parmi les actions perpétuelles. Car dans les cas où l'on admet qu'elle peut se prescrire, la prescription trentenaire peut seule l'éteindre.

G

*L'action finium regundorum est tam pœnæ quam rei
persequendæ causa*

L'action en bornage, à l'époque classique, est certainement *rei persequendæ causa*. Elle tend en effet à obtenir la restitution des parcelles usurpées (*pro vindicatione rei est*).

Une constitution de l'empereur Constantin l'a, dans certains cas, rendue *pœnæ persequendæ causa*. Ceci se rencontre dans l'hypothèse prévue par la loi 4 Cod.,

liv. 3, tit. 39. Si celui qui intente l'action en bornage est reconnu avoir voulu s'approprier indûment la chose d'autrui, il perdra, non seulement ce qu'il réclamait sans droit, mais encore une portion égale de sa propriété. Cette loi s'exprime ainsi : « Si constiterit eum, » qui finalem detulerit quæstionem, priusquam ali- » quid sententia determinetur, rem sibi alienam usur- » pare voluisse : non solum id quod male petebat, » amittat, sed (quo magis, unusquisque contentus suo » rem non expetat juris alieni) qui irreptor agrorum » fuerit in lite superatus, tantum agri modum, quantum » adimere tentavit, amittat. »

CHAPITRE II

QUELS SONT LES FONDS A PROPOS DESQUELS ON PEUT INTENTER L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

Pour que l'obligation de borner existe à la charge des propriétaires de deux fonds, il faut : 1° Que ces fonds soient des *prædia rustica*. 2° Qu'ils soient voisins *confines*.

1° *Prædia rustica*. Par *prædia rustica* on entend des fonds qui ne sont pas bâtis quelle que soit leur situation (1). « *Urbanum prædium non locus facit sed materia.* »

Par *fundus urbanus* il faut entendre non seulement les terrains qui supportent des constructions, mais aussi les jardins qui entourent les habitations. « Proinde » *hortos quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit urbanorum appellatione, contineri.* » L'o-

(1) Ulpien, L. 198, D., liv. 50, tit. 16.

bligation de borner les *prædia rustica* est rapportée par la loi 2, liv. 10, tit. I, *Dig.* « Hæc actio pertinet, dit » Ulpien, ad *prædia rustica*, quamvis ædificia interve- » niant, neque enim multum interest arbores quis in » confinio, an ædificium ponat. »

D'après ce fragment il suffit pour que l'action *finium regundorum* puisse être intentée, que les fonds voisins soient des *prædia rustica*. Peu importe qu'il y ait ou non des constructions ou des arbres sur la limite des propriétés.

Cette décision paraît au premier abord inconciliable avec un fragment du jurisconsulte Paul rapporté au même titre qui s'exprime de la manière suivante (1) : « Hoc iudicium, locum habet in confinio prædiorum » rusticorum; urbanorum displicuit; neque enim con- » fines hi, sed magis vicini dicuntur, et ea communibus » parietibus plerumque disterminantur, et ideo etsi in » agris ædificia juncta sint locus huic actioni non erit : » et in urbe hortorum latitudo contingere potest ut » etiam *finium regundorum* agi possit. »

D'après ce second texte pour que notre action trouve son application, il faut que les fonds voisins ne contiennent pas de constructions, en un mot que ce soient des *prædia rustica*.

Il semble au premier abord qu'il y ait antinomie entre le fragment de Paul et celui d'Ulpien. Cependant

(1) L. 4, § 10, *hujus tit.*

ils ne sont pas inconciliables. D'après nous, Ulpien quand il décide qu'il y a obligation de borner les *prædia rustica*, même lorsqu'il y a des constructions élevées sur les limites, suppose qu'il y a seulement des constructions sur l'un des fonds limitrophes. Paul, au contraire, lorsqu'il écarte l'application de l'action *finium regundorum*, dans le cas où des édifices sont élevés sur les *prædia rustica* suppose que les deux fonds supportent des constructions et que ces constructions se touchent (*juncta*).

La distinction que nous venons de faire se comprend facilement. Si nous supposons deux terrains non bâtis dont les bornes se trouvent déplacées, il serait intolérable de ne pas permettre au propriétaire de l'un de ces fonds d'agir en bornage parce que l'autre aurait, peut-être à son insu, élevé un mur sur la limite de sa propriété.

Nous résumerons de la manière suivante ce que nous venons de dire sur les fonds auxquels s'applique l'action *finium regundorum* : Cette action peut être intentée à propos de deux fonds voisins à la condition que l'un de ces fonds ne soit pas bâti.

En droit français la même distinction doit être faite pour connaître quels sont les fonds à propos desquels on peut intenter l'action en bornage. C'est ainsi que la jurisprudence décide que l'action en bornage est recevable si les héritages contigus consistent tous deux en fonds de terre, ou si l'un d'eux seulement est sur-

bâti, ou encore si deux bâtiments sont séparés par un terrain libre de constructions (1).

2^e condition. — Que les champs soient voisins (*confines* ou *adfines*). Ces expressions, *confines* ou *adfines*, s'emploient pour désigner les propriétés non bâties limitrophes. L'expression *vicini* s'emploie pour désigner le voisinage de deux terrains construits.

Si les champs sont séparés par une rivière ou un chemin, y a-t-il lieu à l'action *finium regundorum* ?

Il faut dans ces cas, d'après les jurisconsultes romains faire une distinction. Si les champs sont séparés par une *via publica*, il n'y a pas lieu à intenter l'action dont nous nous occupons. Il y aurait au contraire matière à l'exercer si les deux fonds n'étaient séparés que par un chemin privé (2). La même solution doit être donnée en droit français à propos de l'action en bornage.

Quels sont les chemins qui sont appelés viæ publicæ ?

Ulpien, dans la L. 2, § 22, D., 43-8, nous en donne la définition. « *Publicas vias dicimus quas Græci basilicas* » id est *regias, nostri prætorias, alii consulares* appellant. » M. Serrigny dans son traité de droit administratif romain nous dit : « On appelait voie publique *via publica*, celle dont le sol était public et avait été rendu tel par celui qui était investi de l'autorité compétente (3). »

(1) Cass., 4 mars 1879, Sir., 79, 1, 297.

(2) L. 4. D. § 2, X, 1.

(3) T. 1, page 436, n° 539.

Les chemins privés (*viæ agrariæ*) étaient ceux dont le sol n'était pas public. Ces chemins peuvent appartenir à un seul ou à plusieurs propriétaires.

A côté de ces deux espèces de routes il en existe une troisième les *viæ vicinales* qui sont tantôt privées tantôt publiques. Elles sont privées, si elles ont été construites par des particuliers, publiques, dans le cas contraire ou lorsque « bien qu'ayant été construites par des particuliers, la mémoire de ce fait s'est perdue (1). »

Si les héritages sont séparés par un cours d'eau, y a-t-il lieu à l'action *finium regundorum*?

Là encore il faut distinguer si le cours d'eau est un *flumen publicum* ou un *rivus privatus*. Si c'est un *flumen publicum* il n'y a pas lieu à l'action dont nous venons de parler; au contraire, elle peut être intentée si le cours d'eau n'est qu'un *rivus privatus*.

Quelle est la différence qui sépare un *flumen* d'un *rivus*? Ulpien L. 1, *Dg.* § I, *De flum.*, s'exprime de la manière suivante : « *Flumen a rivo magnitudine discernendum, est aut existimatione circumcolentium.* » D'après M. Serrigny, (2) les cours d'eau avaient une espèce de possession d'État qui les rangeait dans la classe des *flumina* ou des *rivi*. « Cette possession d'État pouvait s'appuyer sur des titres qui consistaient principalement dans les actes

(1) Serrigny, *Dr. admin. rom.*, t. 1, p. 437, n° 540. — Dig., L. 2, § 22, *Ne quid in loc.* — L. 3, § 1, *eod. lit.*

(2) T. 1, 469, n° 582.

de fondation des colonies, et de partage des biens entre les colons (1). »

Mais si maintenant nous pouvons distinguer un *flumen* d'un *rivus*, il faut nous demander à quels signes nous reconnaitrons un *flumen publicum* d'un *flumen privatum*.

Justinien, aux *Institutes*, § 2, *de rer. divis.*, dit que *omnia flumina publica sunt*. Mais d'un autre côté la loi 4, § 1, *Dig. De rerum divisione* s'exprime ainsi : « *Flumina pene omnia publica sunt*. » Lequel de ces deux textes est exact ? C'est celui du *Digeste*, car nous retrouvons encore dans ce même recueil un autre paragraphe *D. L. 1, § 3, De flum.*, qui déclare que *flumina quædam publica sunt ; quædam non*.

Il est peu probable que Justinien ait voulu modifier dans les *Institutes*, qui ne sont qu'un résumé à l'usage des étudiants, ce qu'il avait établi dans le *Digeste*.

Il y a là ou une erreur qui a fait oublier aux rédacteurs le mot *pene* qui se trouve dans le fragment cité ci-dessus, ou bien le nombre des *flumina non publica* était si peu considérable qu'ils n'ont pas jugé à propos d'en parler.

Puisque nous admettons qu'il existait deux catégories de *flumina*, à quel signe les reconnaitrons-nous ?

Ulpien d'après l'opinion d'autres jurisconsultes, considère comme publique la rivière *perennis*, c'est-à-dire

(1) Serrigny, t. I, 471, n° 583. *Comm. in Frontin*, p. 70 ; Goes, *Hyginus, ibid.*, p. 208.

qui n'est jamais à sec. *Publicum flumen esse. Cassius définit, quod perenne sit. Hæc sententia Cassii, quod et Celsus probat, videtur esse probabilis* (1).

La distinction est assez subtile. Ulpien donne d'ailleurs les caractères qui pourront servir à l'établir.

En droit français l'action en bornage n'est pas recevable, quand les héritages sont séparés par des cours d'eau navigables et flottables. Mais s'il s'agit de cours d'eau non navigables ni flottables, il faut donner la même solution, quelle que soit l'opinion que l'on ait sur la question de savoir à qui appartiennent ces cours d'eau. Si l'on admet qu'ils ne sont pas la propriété des riverains, il y a même motif de décider que pour les cours d'eau navigables et flottables ; si l'on admet, au contraire, qu'ils sont la propriété des riverains, l'action sera irrecevable, car la limite naturelle sera le milieu du cours d'eau. Cependant s'il s'agissait de simples ruisseaux comme ceux-ci ne marquent pas une limite invariable l'action en bornage pourrait être intentée.

(1) D., L. 1, § 3, L. 1, § I. *De Flum.*

CHAPITRE III

QUELLES PERSONNES PEUVENT INTENTER L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

Les personnes qui peuvent intenter cette action sont :

Le propriétaire des fonds dont les bornes sont déplacées.

Les propriétaires indivis d'un fond peuvent agir en bornage contre les propriétaires indivis d'un autre fonds. Ceci résulte du paragraphe 8, du fr. 4 du titre *fin. reg., D.*

Mais il est un cas où l'action en bornage est refusée au propriétaire. Ceci se rencontre dans l'hypothèse suivante : *Primus* est propriétaire de l'un des fonds ; l'autre fonds appartient par indivis à *Primus* et à *Secundus*. Dans ce cas l'action en bornage ne peut être intentée. Quelle est la raison donnée à ce sujet par le jurisconsulte : c'est que mon *socius* et moi nous ne pouvons être ad-

versaires dans cette action, parce que nous ne tenons à nous deux que la place d'un seul, *unius loco habemur*.

D'ailleurs il ajoute que cette action n'est pas nécessaire puisque celui qui est seul propriétaire de l'un des deux fonds peut aliéner, soit ce fonds, soit la part indivise qu'il a dans le fonds commun (1).

L'action *finium regundorum* sauf cette restriction appartient donc aux propriétaires des fonds limitrophes ; appartient-elle aussi aux possesseurs de ces fonds ?

Il faut faire une distinction. Si le possesseur n'est qu'un simple détenteur (locataire, fermier, commodataire) il ne peut intenter l'action *finium regundorum*, mais si le possesseur est un possesseur *animo domini*, il pourra certainement intenter notre action, à condition toutefois qu'il soit de bonne foi, car les textes reconnaissent au possesseur de bonne foi les mêmes droits qu'au propriétaire. Le défendeur ne pourra donc faire écarter la demande qu'en prouvant la mauvaise foi du possesseur qui agit contre lui.

Le propriétaire et le possesseur ne sont pas les seules personnes qui puissent intenter l'action *finium regundorum* ; elle appartient encore à plusieurs autres personnes : à l'usufruitier, au possesseur d'un *ager vectigalis*, au créancier gagiste. Ceci résulte de la loi 4, § 9, D. h. tit. « *Finium regundorum actio et in agris*

(1) L. 4, D., § 7, liv. 10, tit. I.

» vectigalibus, et inter eos, qui usumfructum habent,
» vel fructuarium et dominum proprietatis vicini
» fundi, et inter eos, qui jure pignoris possident, com-
» petere potest. »

Le texte passe sous silence le simple usager. Il faut néanmoins décider que lui aussi peut intenter notre action. Il y a pour la lui accorder les mêmes motifs que pour l'usufruitier. Comme celui-ci, l'usager a un droit réel sur la chose dont il a l'usage. S'il n'avait pas lui-même le droit d'agir en bornage, il pourrait se trouver troublé dans l'exercice de son droit, sans avoir aucun recours. En effet, s'il demandait au propriétaire d'agir en bornage et que celui-ci refusât, comme le propriétaire n'a contracté aucune obligation vis-à-vis de l'usager, celui-ci ne pourrait lui réclamer aucune indemnité. Pour tous ces motifs il faut penser, que, même en présence du silence des textes, l'usager peut agir en bornage.

L'action *finium regundorum* ainsi accordée à des personnes, qui ne sont pas propriétaires, est une action *utilis*, c'est-à-dire qu'elle a été étendue par le Préteur, par voie d'analogie, à des cas qui ne réunissent pas tous les caractères voulus par le droit civil.

En droit français les personnes qui peuvent intenter l'action en bornage sont les mêmes qu'en droit romain : le propriétaire, le possesseur, l'usufruitier, l'usager, l'amphytéote, et l'antichrésiste. L'action en bornage n'appartient pas au fermier. Cependant nous trouvons

une différence avec le droit romain. En effet, en droit français, d'après le système admis par la plupart des auteurs, celui qui est seul propriétaire d'un fonds, contigu à un autre dont une portion indivise lui appartient, a le droit de provoquer le bornage des deux héritages. Cette solution présente plus d'utilité pratique que celle qui prévalait à Rome. Elle peut prévenir une foule de contestations. Supposons par exemple, que l'un des fonds de terre, celui qui appartient à *Primus* seul, soit cultivé par lui ou par son fermier, et l'autre, celui qui appartient par indivis à *Primus*, et à *Secundus* par une autre personne, si les bornes viennent à être déplacées il y aura sans cesse des contestations, et des recours des fermiers contre leurs propriétaires. L'obligation au bornage, dans ce cas, préviendra ces contestations et évitera les procès (1).

CONTRE QUI PEUT ÊTRE INTENTÉE L'ACTION
« FINIUM REGUNDORUM »

Cette action doit être intentée contre le propriétaire ou les propriétaires du fonds voisin. L'usufruitier, le possesseur d'un *ager vectigalis*, le créancier, le posses-

(1) Pardessus, t. I, n° 118.

seur peuvent y défendre, mais il est prudent d'appeler dans tous ces cas le propriétaire en cause, car celui-ci n'est pas obligé de reconnaître ce qui a été jugé contre ces personnes.

Le fermier, qui n'est qu'un simple détenteur, n'a pas plus qualité pour défendre à l'action en bornage que pour intenter cette action. Il ne peut qu'être contraint à désigner son propriétaire, contre lequel l'action sera alors dirigée.

/

CHAPITRE IV

QUELLES SONT LES CONTESTATIONS QUI PEUVENT S'ÉLEVER A PROPOS DES BORNES

Les anciens *agrimensores* distinguaient quinze controverses pouvant s'élever à propos de limites.

1° Ces *controversiæ* étaient les suivantes : « de positione terminorum, de rigore, de fine, de loco, de modo, de proprietate, de possessione, de alluvione, de jure territorii, de subsesivis, de locis publicis, de locis relictis et extraclusis, de locis sacris et religiosis, de aqua pluvia arcenda, de itineribus. »

La première controverse portait sur la situation des bornes ; la seconde, sur le *rigor*, c'est-à-dire sur le sillon de terre qui allait en droite ligne, d'une borne à l'autre dans les *agri limitati*.

La troisième controverse portait sur le *finis* de cinq pieds de large, établi par la loi Mamilia.

A ce propos nous entrerons dans quelques développements sur ce singulier *finis*, à propos duquel on a donné de nombreuses explications.

Première explication. — Afin d'empêcher les voisins d'empiéter sur les droits l'un de l'autre et de chercher à étendre leurs limites, la loi les forçait à laisser chacun deux pieds et demi de leur terrain inculte. La propriété de cet espace était enlevée aux particuliers (1).

D'après un deuxième système, cet espace de cinq pieds devait rester inculte, mais il ne devenait pas *res publica*, il restait la propriété des particuliers. Il avait pour but d'assurer la facilité de rechercher les limites, et de permettre de tracer le sillon extrême de la propriété et de retourner la charrue (2).

Troisième système. — *Les quinque pedes* servaient de sentier, mais on n'était pas obligé de les laisser sans culture (3).

Enfin dans un quatrième système, on soutient que le *finis* n'était pas laissé inculte au détriment de l'agriculture, son but est de permettre le labourage jusqu'à l'extrême limite, en autorisant le cultivateur à faire passer l'une de ses bêtes de trait de l'autre côté de la limite sur le champ voisin ; de là la largeur de cinq pieds, considérée comme suffisante pour le *finis*.

Cette opinion semble avoir pour elle les anciens

(1) Dezobry. *Rome, au siècle d'Auguste*, t. 3, p. 309-310.

(2) Puchta. *Inst.*, II, § 34.

(3) Walter, *Rom. Gesch.* n° 576, t. II, p. 195.

agrimensores, car Siculus Flaccus dit que dans certaines contrées les fonds étaient labourés jusqu'à leur extrémité (1).

Le finis est donc une véritable servitude. Il ne se différencie des autres servitudes qu'en ce qu'il est imprescriptible.

La quatrième controverse porte sur le *locus*, c'est-à-dire sur l'intervalle séparatif, excédant la largeur de cinq pieds du *finis*.

La cinquième controverse, portant sur le *modus*, avait pour but de déterminer la contenance primitive du lot, dans les terres assignées, mais en tenant compte toutefois des changements survenus. Dans les terres non limitées, la controverse portait sur la détermination de la contenance énoncée au contrat.

La sixième controverse, avait pour objet la propriété; la septième, la possession; la huitième était relative à l'alluvion, ils'agissait d'empêcher que le fleuve, en enlevant ou en rapportant des terres, ne changeât la contenance primitive des *agri limitati*, qui ne recevaient point l'alluvion, quand le fleuve ne faisait pas partie de la concession.

La neuvième controverse, *de jure territorii*, avait pour but de maintenir, en son intégrité, le territoire appartenant à un municipe ou à une colonie.

Dans la dixième controverse, qui concernait les

(1) Sic. Flac. p. 144, ed. Goes.

subcesiva (1); dans la onzième concernant les communaux du peuple Romain ou des cités; dans la douzième, qui s'occupait des portions du sol qu'on n'avait pas comprises dans l'assignation des terres limitées; et enfin dans la treizième, qui s'occupait des *loca sacra et religiosa*, exemptés de toute limitation, il s'agissait d'empêcher les usurpations particulières en rétablissant les bornes primitives. La quatorzième controverse, était relative au cours des eaux pluviales; enfin la quinzième, qui se rapportait aux chemins n'avait lieu que dans les *agri limitati*, parce que dans ces terres les limites servaient de voie publique.

Telles sont les différentes controverses, qui peuvent s'élever à propos des bornes. Elles sont nombreuses, mais on peut les ramener à deux genres principaux, comme le fait d'ailleurs Frontinus, (Giraud. p. 14). « *Materiæ controversiarum*, » dit cet auteur, « *sunt duæ*, » finis et locus, harum alterutra continentur quidquid » ex agro litis intervenit. »

Il faut donc distinguer la *controversia de fine*, qui comprend toutes les controverses, qui portent seulement sur les *quinque pedes*, et la *controversia de loco* qui a, lieu quand la confusion s'étend au delà de cet espace. Nous verrons l'importance de cette distinction en nous occupant de la procédure de l'action *finium regundorum*.

(1) Les *subcesiva* sont les portions de territoires laissées en dehors des assignations.

CHAPITRE V

PROCÉDURE DE L'ACTION

« FINIUM REGUNDORUM »

Nous envisagerons, à ce sujet, les deux phases qui se produisent à Rome, à propos de l'exercice de toute action ; 1° procédure *in jure*, c'est-à-dire devant le magistrat chargé de la délivrance de la formule ; 2° procédure *in judicio*, devant le juge.

1° Procédure *in jure*. — La personne qui veut agir en bornage doit appeler son adversaire devant le magistrat. Les procédés usités à cet effet sont, *l'injus vocatio*, *le vadimonium*, *la litis denuntiatio*.

Une fois devant le magistrat, le demandeur doit *edere actionem*, c'est-à-dire désigner quelle est l'action mentionnée dans l'édit dont il désire se servir. Le défendeur peut s'opposer à la délivrance de la formule, en

se fondant sur ce que les conditions, requises pour cette délivrance, ne sont pas remplies ; par exemple, en démontrant que les deux fonds à propos desquels on veut intenter l'action sont des *prædia urbana*, ou que ces deux fonds, tout en étant des *prædia rustica*, ne sont pas contigus.

Si le défendeur n'a aucun moyen de résister à la demande, ou si les moyens proposés par lui paraissent sans fondement, le magistrat délivrera la formule.

Nous allons étudier les diverses parties de cette formule.

1° Nomination du juge.

A ce propos, il faut remarquer que le juge, nommé pour connaître de cette action, est un *arbiter*. L'arbitre diffère du juge en ce que ses pouvoirs sont plus étendus. De plus, nous remarquerons avec combien de soin les anciens évitaient, au sujet de l'action *finium regundorum*, d'employer les expressions habituelles usitées pour désigner les contestations. On considérait les *contro-versiæ* relatives aux bornes, plutôt comme des disputes, (*jurgia*) que comme de vraies actions. C'est que d'après le mode, par lequel les terres avaient été distribuées à l'origine, les voisins se trouvaient appartenir souvent à la même famille, et qu'il fallait éviter, entre parents, toutes les querelles pouvant engendrer l'inimitié.

Nonius Marcellus, dit en ce sens : « *jurgium et lis* » habent distantiam quod *jurgium* levior res est. Si » quidem inter benevolos aut propinquos dissentio

» vel concertatio, jurgium dicitur, inter inimicos dis-
» sentio lis appellatur (1). »

Et Sénèque, Fragment. Palat., s'exprime de la manière suivante : « familiæ jurgium non judicem sed arbitrum » quærit. »

Pour nommer le juge, le magistrat doit rechercher quelle est l'espèce de controverse qui divise les parties. Nous avons rangé toutes les espèces de controverses en deux classes : *les controversiæ de fine et les controversiæ de loco*, suivant que la contestation portait sur l'espace de cinq pieds ou sur un espace plus considérable.

Le débat portait-il sur les *quinque pedes*, il devait être soumis à l'arbitrage de trois *agrimensores*, d'après la loi des XII Tables. Une loi Mamilia dont parle Cicéron, de Legibus I, 21, réduisit ce nombre à un seul arbitre. Il s'agissait, en effet, surtout dans ces controverses, d'une question technique, n'exigeant pas de connaissances juridiques.

S'il s'agissait de *controversiæ de loco*, l'affaire devait être renvoyée devant un juge ordinaire, parce qu'il y avait alors à trancher de graves questions juridiques, questions de propriété, de possession, d'usucapion. D'ailleurs, le juge, ainsi nommé, pouvait très bien se servir d'*agrimensores*, en qualité d'experts.

La distinction de ces deux espèces de controverses subsistait encore à l'époque de Constantin ; cela résulte

(1) N. Marcel. Edit. Gothof, col. 726, 39.

d'une constitution de 331, rapportée par les *agrimensores* (1). Cette constitution déclare que le *præses* devra statuer lui-même sur la *controversia de loco*, et nommer un *agrimensor* pour trancher la *controversia de fine*.

Valentinien II, l'abolit par une constitution rendue en 385, en attribuant ces affaires exclusivement aux *agrimensores*. Mais, nous la retrouvons dans une constitution postérieure de Théodose II. L. 4, C. Th. *fin. reg.* Enfin, dans le Digeste et dans le Code de Justinien, on ne trouve plus de traces de cette distinction. Les contestations relatives au bornage sont soumises à la juridiction ordinaire.

2° *Demonstratio*. — Dans cette partie de la formule, le magistrat indiquait l'objet du litige et les noms et qualités des parties, c'était dans la *demonstratio* qu'était indiquée quelle était l'espèce de *controversia* à propos de laquelle l'action était intentée.

3° *Intentio*. — Le magistrat résumait dans l'*intentio* la prétention des deux parties et posait la question que devait résoudre le juge ; elle était sans aucun doute *incerta*, nous en verrons la raison en nous occupant de l'*officium judicis*.

4° *Adjudicatio*. — Par cette partie de la formule, le magistrat donne au juge le pouvoir de transférer à l'un des plaideurs la propriété de l'autre.

Ce pouvoir a cela de remarquable, qu'il ne reçoit son

(1) Edit. Goes, p. 267.

application que dans trois actions, l'action *familiae erciscundae*, l'action *communi dividundo* et l'action *finium regundorum*. Dans l'action *finium regundorum*, il est motivé par l'intérêt public ; il y a, en effet, utilité à tarir, dans la suite, les sources de procès, et pour cela il faut fixer les limites de manière à ce qu'elles soient plus facilement reconnaissables.

L'*adjudicatio* est toujours *incerta* ; il était, en effet, impossible de déterminer, à l'avance, quelle serait l'étendue des attributions de propriété, qui seraient nécessaires.

5° *Condemnatio*. — Cette partie de la formule donne au juge le droit de condamner ou d'absoudre. Elle est dans notre action *incerta*, comme cela se rencontre d'ailleurs dans toutes les actions arbitraires.

C'est probablement dans la *condemnatio* que se trouvait l'adjonction relative à l'*arbitrium judicis*. Cette adjonction était sans doute conçue en ces termes : « Nisi » alteri ab altero satisfactum sit », ou « nisi Aulo Agerio a » Numerio Negidio satisfactum sit. » Elle donnait au juge le pouvoir d'arbitrer, *ex æquo et bono*, la satisfaction que le défendeur devait donner au demandeur, et ce n'est que dans le cas où cette satisfaction n'était pas accordée que le juge avait le droit de prononcer une condamnation.

Maintenant que nous avons examiné la formule dans ses parties principales, il nous reste à nous demander si le magistrat devait délivrer plusieurs formules ou une seule. Nous avons vu que notre action était double,

c'est-à-dire que chaque partie y jouait le rôle du demandeur et de défendeur. Certains auteurs ont soutenu à ce sujet que le magistrat délivrait autant de formules qu'il y avait de parties. D'autres, au contraire, croient que la formule ne contenait, dans aucune autre partie que la *démonstratio*, les noms des demandeur et défendeur. Cette particularité semble être la résultante de ce que l'action *finium regundorum* est considérée comme « *accepta potius inter fundos quam inter personas* . »

La délivrance de la formule par le magistrat produit la *litis contestatio*. Celle-ci a plusieurs effets.

D'abord au point de vue des fruits, ceux qui auront été perçus depuis la délivrance de la formule devront être restitués à celui qui sera reconnu propriétaire, sans avoir à distinguer si le possesseur a été de bonne ou de mauvaise foi.

De plus, elle fixe d'une manière invariable les éléments du procès. Julien en tire cette conséquence, dans la loi 9 au *Digeste* h. tit., que la formule de l'action *finium regundorum*, une fois délivrée, l'action subsiste quand bien même ceux qui étaient parties, au moment de la *litis contestatio*, auraient aliéné leurs fonds.

2° PROCÉDURE « IN JUDICIO »

Nous nous occuperons :

1° Du rôle de l'*agrimensor* dans la *controversia de fin e*

2° Du rôle du juge dans la *controversia de loco*.

1° *Du rôle de l'agrimensor dans la controversia de fine.*

L'*agrimensor* désigné comme arbitre, dans cette espèce de controverse, doit se rendre sur les lieux avec les parties. Là chacune de celles-ci fait la *demonstratio finium*, c'est-à-dire l'indication des limites qu'elle prétend être celles de sa propriété, et l'arbitre procède à l'*inspectio agrorum*, pour contrôler ces indications. La recherche du *finis* par les témoignages fournis par les signes extérieurs d'un bornage antérieur, s'appelle *observatio* (1).

Si l'*agrimensor* ne peut arriver à fixer la véritable position du *finis*, par la seule *observatio*, il doit s'aider pour la rechercher des *vetera monumenta* et du cadastre, ainsi que le dit la loi 11 au *Dig. Fin reg. X. I.*

Les *vetera monumenta* sont les titres de propriété, (procès-verbaux d'*assignatio*, actes de vente).

Le *census*, c'est le cadastre. On comprend facilement l'autorité qu'il doit avoir dans une hypothèse semblable à la nôtre. — Il indique, en effet, les noms des fonds, leur situation, les tenants et aboutissants. Seulement il n'a d'autorité qu'à la condition d'avoir été dressé avant le commencement du procès (2). On ne peut pas l'invoquer non plus dans le cas où il est prouvé

(1) G. V. — p. 281.

G. V. Fr. p. 5.

(2) (L. II. — D. *Fin Reg.*).

que les limites anciennes ont été changées, soit à la suite de successions, soit par la volonté des possesseurs. La fréquence de ces changements est constatée dans la loi 2 Cod. *Finium regundorum*. L'empereur Dioclétien s'exprime ainsi : « Successionum varietas et vicinorum novi consensus, additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta sæpe permutant. »

On trouve dans la loi 12 au *Dig.*, à notre titre, une application de cette disposition dans l'hypothèse suivante. « Eos terminos, quantum ad dominii quæstionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterutrum eorum venderet; non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere. »

Ce texte se réfère au cas où un propriétaire de deux fonds, séparés par des bornes, change ces bornes et vend l'un de ses héritages. Il n'a pas fait disparaître les anciennes bornes, mais il résulte de la *demonstratio adfinium*, qu'il a faite dans l'acte de vente, que c'est aux nouvelles qu'il a voulu se référer. Dans ces conditions, si l'acheteur réclame la propriété, telle qu'elle était déterminée par les anciennes limites, le juge devra repousser sa demande.

Une hypothèse semblable est prévue et la même solution donnée dans la loi 1, au Cod. au tit. *finium regund* (III. 39).

Quand l'*agrimensor*-arbitre a découvert, par les moyens que nous avons énumérés, les limites exactes de la propriété, il doit les marquer sur le terrain conformément aux règles de l'*ars mensoria*. C'est à cela seulement que se borne sa compétence ; son devoir est de se récuser aussitôt qu'une question de droit est agitée entre les parties.

2° De l'office du juge dans la « *controversia de loco* »

Le juge dans la *controversia de loco*, a une mission principale : fixer les limites des fonds à propos desquels est intentée l'action *finium regundorum*. Pour obtenir ce résultat, il n'a pas comme l'*agrimensor*, dans la *controversia de fine*, qu'une simple question technique à résoudre, il faut aussi qu'il tranche la question de propriété qui lui est soumise. Pour arriver à se faire une opinion, il peut opérer une descente sur le terrain et procéder lui même à l'*inspectio agrorum*, afin de se rendre compte s'il n'existe pas de vestiges des anciennes bornes ; il peut également dans cette descente se faire suppléer par un arpenteur-expert. C'est ce qui résulte de la loi 8 par. 1, *D.* à notre titre. « *Ad officium de finibus cog*
» *noscentis pertinet menses mittere et per eos dirimere*
» *ipsam finium quæstionem, ut æquum est, si ita res*
» *exegit, oculisque suis subjectis locis.* » Si cette *inspectio agrorum* ne suffit pas pour former sa conviction,

il doit consulter les *vetera monumenta*, dont nous avons parlé plus haut, et les registres du *cens*. Il peut faire opérer un arpentage des terrains et forcer le propriétaire qui possède plus de terres, que ne lui en accorde son titre de propriété, à abandonner cet excédant à celui qui a une contenance moindre que celle qui lui est assignée par ses titres. Ceci est édictée par la loi 7 *Dig. hoc tit.* « De modo agrorum arbitri dantur : et is, » qui majorem locum in territorio habere dicitur, ceteris » qui minorem locum possident, integrum locum adsignare compellitur. Idque ita rescriptum est. »

Le juge peut aussi recourir à la preuve testimoniale.

Si malgré tout ces moyens de preuves, l'incertitude subsiste à propos des limites, ou si le juge croit qu'en déplaçant la ligne séparative des deux fonds, en ajoutant à l'un une portion de l'autre, on arrivera à des limites naturelles, ou qu'on pourra établir des bornes, plus saillantes et mieux fixées, de façon à éviter dans la suite de nouvelles contestations entre voisins, dans ces deux cas, il y aura lieu à une *adjudicatio*. Ce pouvoir pour le juge résulte du fragment 2 § 1 d'Ulpien liv. 10, tit. 1. « Judici finium regundorum permittitur, ut, » ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat : et si forte, amovendæ veteris obscuritatis » gratia, per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem, et condemnationem. »

L'adjudication est donc un mode spécial d'acquisition

de la propriété. Ce transfert de la propriété se fait de la manière suivante : le juge, en vertu du pouvoir qui lui a été donné par la formule, déclare adjuger, à telle partie qu'il lui plaît, tant de terrain pris sur la propriété de l'autre. Puis il condamne celui auquel l'adjudication est faite, à payer à l'autre partie une somme d'argent, représentative de la valeur de la propriété, qui lui est transférée.

L'adjudication transfère la propriété des choses *mancipi* ou *nec Mancipi*. Elle a donc lieu dans l'action *finium regundorum*, que celle-ci soit intentée à propos de fonds italiques ou de fonds provinciaux.

Mais pour qu'elle puisse transférer la propriété quiritaire des fonds italiques il faut qu'elle soit contenue dans un *judicium legitimum*. Il faut donc que l'action soit intentée à Rome ou dans le premier mille de Rome ; que la formule porte institution d'un seul juge, et que toutes les personnes qui figurent au procès possèdent le droit de *cité Romaine* ; si l'une de ces conditions fait défaut, le *judicium* est *imperio continens*, et alors ce n'est plus la propriété quiritaire qui est transférée, mais seulement la propriété bonitaire ; l'adjudicataire a seulement la portion du fonds *in bonis*, et il ne peut en acquérir la propriété quiritaire que par l'usucapion. Ceci ressort d'un texte de Paul (§ 47 des *Fr. du Vat.*)

Pour que le juge puisse transférer la propriété à l'un des plaideurs par l'adjudication, il faut que le propriétaire soit partie au procès. Si c'est un usufruitier, un

créancier gagiste qui agissent en bornage, le juge ne peut adjuger une partie du fonds qu'ils détiennent, que si le propriétaire de ce fonds est appelé en cause. Cependant, si dans l'hypothèse que nous venons d'exposer, le juge prononçait une adjudication, l'adjudicataire, s'il était de bonne foi, pourrait acquérir la propriété de la portion de fonds, qui lui est adjugée, par l'usucapion ou la prescription.

Par l'adjudication le juge peut non seulement transférer la propriété, mais il peut créer des servitudes prédiales. Pour cela, le droit civil exigeait que l'adjudication fût contenue dans un *judicium legitimum* ; il faut en outre que ces servitudes soient établies entre deux fonds soumis au pouvoir du juge, c'est-à-dire compris dans l'action en bornage, sans quoi l'adjudication serait inefficace (1).

Le droit prétorien protégeait les servitudes adjugées, dans un *judicium imperio continens*. En vertu de ce pouvoir de créer des servitudes, le juge peut pour la commodité des fonds, à propos desquels on agit en bornage, établir telle servitude qu'il juge utile ; puis il doit condamner la partie, à laquelle la servitude est adjugée, à payer à l'autre partie une somme d'argent représentative de la valeur de cette servitude.

Nous remarquerons, en dernier lieu, que l'adjudication doit toujours être pure et simple. C'est d'ailleurs

(1) Accarias, t. I, p. 680.

le caractère ordinaire des décisions judiciaires. Cela résulte, en outre, d'un texte de Paul, § 49. Fr. Vat.

La loi 4 de notre titre au *Digeste*, § 5, prévoit le cas où les deux fonds, au sujet desquels s'est élevée la contestation, appartiennent chacun à plusieurs propriétaires ; et elle décide que l'adjudication est faite sans attribution de parts, elle est faite *magis fundo quam personis*. De même la condamnation pour indemniser le propriétaire du fonds, aux dépens duquel l'adjudication est faite, était prononcée, par le juge, sans division entre les copropriétaires ; elle donnait donc naissance à une obligation indivisible (1).

Une fois la question de limites tranchée, soit par une adjudication, soit sans adjudication, le juge, en vertu de son *arbitrium*, ordonne aux parties de faire dresser les plans et procès-verbaux, de faire planter les pierres-bornes sur les limites qu'il a assignées. Il use également de son *arbitrium* pour faire démolir les constructions qui empiètent sur l'un des fonds, et pour ordonner l'abattage des arbres et des haies ou murs de clôture, qui ne sont pas à la distance exigée par les règlements de police, notamment par la loi 13, *Dig.*, à notre titre.

Ce n'est que lorsque les ordres, donnés par lui dans son *arbitrium*, ne sont pas exécutés, qu'il prononce une condamnation. La question de savoir si l'*arbitrium judicis* peut être exécuté *manu militari*, donne lieu à une grave controverse, que nous n'étudierons pas, car elle

(1) § 6, D. L. 4, *Fin. reg.*

ne rentre pas dans notre sujet ; nous dirons néanmoins qu'à l'époque de *Justinien*, il est certain que l'exécution de l'*arbitrium* pouvait être procurée *manu militari* (1). Avant Justinien, même en admettant qu'il ne pouvait pas être fait usage de la *manus militaris*, la sanction de l'inexécution de l'*arbitrium* était tellement grave que tout plaideur, soucieux de ses intérêts, devait s'y conformer. En effet, le montant de la condamnation était fixé par le demandeur lui-même dans un *juramentum in litem*.

Des questions accessoires rentrent dans l'office du juge.

Nous venons de voir de quelle façon le juge doit s'y prendre pour résoudre la question principale : la fixation des limites. Nous allons nous occuper maintenant des questions accessoires qui rentrent dans son *officium*.

Il y a d'abord la question des frais nécessités par le bornage. Les parties doivent, en effet, supporter tous les frais nécessités par les mesures d'instruction : par exemple les *honoraires* de l'*agrimensor*, chargé de faire l'arpentage des deux propriétés et de planter les bornes. La part que devait payer chacune des parties était déterminée par le juge *ex æquo et bono*. Si un seul des plaideurs avait fait l'avance de ces frais, l'autre partie devait être condamnée par le juge, à lui rembourser une

(1) L. 68, *Dig.*, de *Rei vend.*

part de cette dépense. Ceci résulte de la loi 4, § 1. *Dig.* liv. X, tit. I. « *Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus in partem mercedis* ».

Ensuite le juge a à trancher la question d'indemnité, qui résulte de la possession par l'une des parties, d'une portion de terrain qui ne lui appartenait pas.

Ces questions se règlent de la manière suivante : si une partie a fait des dépenses sur cette portion de terrain, ces dépenses devront lui être remboursées, qu'elles soient simplement utiles ou nécessaires (1).

En ce qui concerne les fruits perçus par celui des voisins qui n'était pas propriétaire, il faut distinguer.

Les fruits perçus depuis la *litis contestatio* doivent être restitués ; celui qui les a perçus en effet, ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi (2).

Pour les fruits perçus avant la *litis contestatio*, on décide différemment, suivant qu'ils ont été perçus par un possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

Le possesseur de mauvaise foi doit rendre tous les fruits, même ceux qu'il a négligé de percevoir.

Le possesseur de bonne foi ne doit que les fruits encore existants. Il est devenu propriétaire de ceux qu'il a consommés. C'est là la doctrine générale exprimée aux *Institutes* et au *Digeste*, loi 4, § 2, X, 1. Mais il est

(1) L. 4, § 1, à notre titre — L. 4, § 3, *communi dividundo* X. 3.

(2) L. 4, § 2, à notre titre.

probable que le texte de Paul, qui constitue cette dernière loi, a été modifié par les compilateurs et mis en harmonie avec la doctrine nouvelle sur l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. A l'époque classique, en effet, le possesseur de bonne foi faisait les fruits siens par la simple séparation du sol.

Néanmoins, des auteurs prétendent que la loi 4, § 2, existait à l'époque classique, telle qu'elle est reproduite dans le *Digeste*, et ils expliquent cette dérogation au principe général, par le caractère d'équité et de bienveillance reconnu à l'action en bornage et par la difficulté pour les parties, d'avoir pu s'apercevoir de possessions si peu précises et si courtes, qu'elles n'avaient pu conduire à l'usucapion ou à la prescription.

Toutes ces questions accessoires au bornage sont déduites par le juge *ex æquo et bono*, dans son *arbitrium*.

Ce n'est qu'en cas d'inexécution de cet *arbitrium*, par les parties, qu'une condamnation est prononcée contre elles.

En droit français, nous pensons trouver une certaine analogie avec la distinction faite par les Romains entre la *controversia de loco* et la *controversia de fine*, dans la différence faite par la loi du 25 mai 1838 entre l'action en bornage, quand elle est accompagnée de contestation relative à la propriété, et la même action lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'une semblable contestation. L'action en bornage, dans ce dernier cas, est considérée de même que la *controversia de fine*,

comme une simple dispute, à laquelle il ne faut pas donner une grande importance et qui réclame une juridiction toute familiale. Aussi le juge de paix est-il indiqué par la loi comme devant connaître de cette action.

Lorsqu'il y a contestation sur la propriété, il y a alors des questions plus graves à résoudre, aussi de même qu'en droit romain, c'est la juridiction ordinaire qui doit en connaître, c'est-à-dire chez nous les tribunaux de première instance.

Tout le reste de la procédure de notre action a de grandes analogies avec le droit romain en ce qui concerne la nomination d'experts, l'autorité du cadastre et des titres de propriété. Mais en droit français, le juge n'a jamais le droit d'adjudger, c'est-à-dire de transférer la propriété d'une partie à l'autre. Il doit se borner à trancher la question de la fixation des limites par les modes de preuve énumérés plus haut et même par la possession annale, s'il n'y a de titre ni part ni d'autre.

CHAPITRE VI

PRESCRIPTION DE L'ACTION « FINIUM REGUNDORUM »

L'action *finium regundorum*, en principe, est imprescriptible. Cela se comprend facilement, et il serait impossible de soutenir, que parce qu'un propriétaire a laissé passer trente ans sans exercer l'action *finium regundorum*, son fonds doit, pour ce motif, rester sans limites. Notre action a sa source dans un état de la propriété, résultant de la confusion des limites, qui naît et renaît sans cesse. On ne peut donc concevoir qu'elle puisse s'éteindre par l'expiration d'un certain laps de temps.

Cette imprescriptibilité fut longtemps reconnue. A l'époque classique, notre action était perpétuelle, comme d'ailleurs toutes les actions civiles. L'empereur Théodose II, en rendant toutes les actions temporaires et en les limitant dans un délai maximum de trente ans a pris soin d'en excepter l'action *finium regundorum* (1). « *Petitio finium regundorum in eo scilicet, quod*

(1) Code Théod., liv. IV-24, de action. Certo pempore.

» nunc est jure durabit. » Justinien, au code de *an-nali exceptione* (1), a voulu, ne comprenant pas sans doute les motifs qui avaient déterminé jusqu'alors les jurisconsultes, changer le système admis jusque là à propos de notre action. Il dit, en effet, dans cette loi : « Jubemus, omnes personales actiones, quas verbosa » quorundam interpretatio extendere extra metas » triginta annorum conabatur, triginta annorum spatiis » concludi. » Et il ajoute plus loin : « Nemo itaque » audeat neque actionis familiæ eriscundæ, neque » communi dividundo, neque finium regundorum, » neque alterius cujuscunque personalis actionis vitam » esse longiorem triginta annis interpretari. »

La loi 6 au Code, à notre titre, reproduit ce principe. Elle décide que, dans la *questio finalis*, la prescription de trente ans doit seule être observée. On a objecté que cette disposition est inexplicable, puisque de sa nature l'action *finium regundorum* est imprescriptible. Mais il faut remarquer que l'action a deux buts : faire rétablir les limites ; faire rentrer le propriétaire en possession des terrains qui ont été usurpés ; et s'il est impossible de concevoir que l'indivision, parce qu'elle a duré trente ans, doive être perpétuelle, il est très facile de comprendre qu'une possession exclusive, prolongée pendant un certain temps, puisse créer au profit du possesseur un droit sur les portions de terre qu'il a possédées. Il faut donc, pour donner un sens aux lois que nous

(1) VII-40, L. 1.

venons de citer, décider qu'elles ont eu seulement en vue cette deuxième hypothèse. D'ailleurs, il y a, pour admettre ce système, une raison décisive, c'est que la loi 6 au Code écarte, la *præscriptio longi temporis*, pour y substituer la prescription trentenaire. Or la *præscriptio longi temporis* a toujours été fondée sur la possession.

Cependant, il reste à concilier la loi 6 avec la loi 5, qui repousse la prescription des *quinque pedes*, pour laisser l'action suivre son cours.

Perezius (1) enseigne que la loi 5 s'applique à l'ancienne *controversia de fine*, c'est-à-dire au cas où le voisin n'a empiété que sur les *quinque pedes* du *finis*. Dans cette hypothèse aucune prescription ne serait possible ; dans le cas contraire, s'il s'agissait de l'ancienne *controversia de loco*, la loi 6 a pour objet de substituer la prescription de trente ans à la prescription *longi temporis*.

Cette explication ne peut être admise, car il semble bien que la loi 5 comprend dans ses termes, aussi bien la *controversia de fine* que la *controversia de loco*.

M. Molitor, (2) propose un autre système. Après avoir fait la distinction entre l'action *finium regundorum* simple, c'est-à-dire qui n'a pour but que le rétablissement des limites et l'action *qualificata*, c'est-à-dire l'action qui a pour but, outre le rétablissement des bornes, la revendication des parcelles qui ont été usurpées, et

(1) *Comm.*, liv. III, t. 39, Cod., p. 9.

(2) *Traité des Obligations*, II, n° 699.

avoir décidé que la première seule est imprescriptible, il déclare que, à l'époque de Justinien, il n'existe plus de *controversia de fine* ni de *controversia de loco*, et, cela étant, que la loi 5 a aboli la prescription de dix ans dans tous les cas pour la remplacer par celle de trente ans, quelle que fût l'étendue de l'empiétement commis sur les limites.

En droit français, l'action en bornage est aussi imprescriptible; mais, de même que nous venons de le voir en droit romain, les parcelles de terrain sur lesquelles le voisin a empiété, lui sont acquises par la prescription trentenaire.

DROIT FRANÇAIS

DROIT FRANÇAIS

DES DONS ET LEGS FAITS AUX CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES RECONNUES ET NON RECONNUES

INTRODUCTION

De tout temps, lorsque le législateur a accordé à des collectivités d'individus la personnalité juridique, il a été amené, par cela même, à déterminer les limites dans lesquelles serait renfermée la capacité de ces êtres fictifs. Il est en cela demeuré strictement dans son rôle, quoiqu'en disent certains auteurs, qui prétendent qu'en accordant la personnalité, il faut nécessairement la donner telle qu'elle appartient aux individus. Celui qui accorde une faveur peut, en effet, suivant nous, mettre à ce bienfait certaines conditions, surtout lorsque, comme dans la matière qui nous occupe, on ren-

contre, à côté d'avantages sérieux, de très graves inconvénients.

Nous venons de dire que la présence, dans le sein d'une nation, de corporations religieuses, présente pour ce pays et pour les individus qui le composent une certaine utilité. Sans nous arrêter au côté religieux de la question, qui n'a pu préoccuper le législateur, nous pouvons dire que, la plupart des communautés étant créées dans le but de soulager les misères humaines : les unes se consacrant au soin des malades, des vieillards, des orphelins ; les autres se vouant à l'instruction, le devoir du législateur était de les encourager et de leur permettre d'acquérir les moyens nécessaires pour accomplir leur œuvre de dévouement.

Nous pouvons ajouter que les congrégations présentent un autre avantage au point de vue de la dépense minime qu'il faut y faire, pour subvenir à son existence. Des personnes condamnées par la modicité de leurs ressources et par leur âge, leur santé et leurs infirmités, à traîner une existence malheureuse, peuvent trouver en entrant dans ces maisons une vie relativement facile. Il est reconnu, en effet, que la mise en commun des ressources peut procurer à ces individus un bien-être, qu'ils seraient incapables d'atteindre, s'ils restaient isolés.

Pour arriver à ce double but, il fallait permettre aux communautés d'acquérir et de posséder un patrimoine, dont le montant serait affecté à l'entretien de leurs

membres et à l'accomplissement des œuvres, en vue desquels elles s'étaient fondées. C'est pour cette raison que le législateur a permis aux congrégations d'acquérir la personnalité juridique.

Mais d'un autre côté, nous avons dit que la présence, dans un état, d'associations religieuses avait de nombreux inconvénients. En effet, la possession de biens par des gens de mainmorte a de graves dangers.

Au point de vue économique, on fait remarquer que ces personnes acquérant sans cesse, n'aliénant jamais, et ayant une existence pour ainsi dire perpétuelle, leurs biens s'accroîtront toujours et comme conséquence de cet accroissement immodéré, les richesses ne circuleront plus, et la propriété immobilière deviendra impossible à acquérir pour les particuliers.

Il y a un second inconvénient, c'est que les biens de ces associations sont peu productifs. Cette improductivité a pour cause le défaut d'intérêt chez les administrateurs et aussi le peu d'étendue de leurs pouvoirs, qui ont plutôt pour but la conservation des biens que leur augmentation ; on doit donc encourager, de préférence, la propriété privée qui présente plus de garanties pour l'extension de la fortune nationale.

Au point de vue fiscal, la non circulation de la propriété présente aussi des inconvénients, puisque l'État n'a plus à percevoir les droits de mutation, qui accompagnent tout changement de propriétaire.

Enfin au point de vue politique, on peut aussi criti-

quer la possession de biens trop considérables par les congrégations religieuses. Celles-ci, en effet, ayant une existence en quelque sorte perpétuelle, disposant de richesses énormes, pourraient, si elles n'étaient soumises à aucun contrôle, former des Etats au sein de la nation.

Afin de remédier à ces multiples inconvénients, le législateur a cru devoir prendre des mesures pour empêcher l'enrichissement excessif des établissements religieux. Pour arriver à ce résultat il a employé deux moyens : d'abord la nécessité d'une autorisation, délivrée par le gouvernement, pour permettre aux communautés de se mettre en possession des libéralités qui leur sont adressées ; en second lieu des restrictions apportées, tant à la capacité de recevoir des congrégations ainsi autorisées, qu'à la capacité de disposer en leur faveur.

Nous ne nous occuperons ici que des acquisitions à titre gratuit, bien que l'autorisation soit aussi exigée pour les acquisitions à titre onéreux, parce que les premières sont de beaucoup les plus fréquentes et constituent la source véritable de la fortune des associations religieuses.

L'étude que nous allons entreprendre, nous la diviserons en trois parties :

I. Historique de la législation concernant la capacité d'acquérir, à titre gratuit, des congrégations.

II. Congrégations autorisées.

De la capacité de recevoir à titre gratuit des communautés religieuses.

III. Communautés non autorisées.

Dans deux appendices nous étudierons :

A. Les libéralités faites aux congrégations étrangères.

B. Les modifications proposées dans ces dernières années à la législation existante.

PREMIÈRE PARTIE

Historique de la Législation relative aux Congrégations religieuses et en particulier à leur capacité de recevoir à titre gratuit

La première condition pour arriver à bien se pénétrer des dispositions législatives actuellement en vigueur, c'est d'en rechercher les origines historiques et d'en suivre l'évolution à travers les siècles.

Nous allons donc consacrer quelques développements à l'étude de la législation qui a régi les congrégations religieuses depuis leur fondation jusqu'à nos jours. Cette étude nous la diviserons en cinq chapitres :

I. Législation relative aux congrégations religieuses dans l'empire romain.

II. Histoire de la législation, concernant les congrégations religieuses en Gaule à l'époque romaine et à l'époque franque.

III. Histoire de la législation, concernant les congrégations à l'époque féodale, et depuis la fin de la féodalité jusqu'à 1789.

IV. Histoire de la législation depuis 1789, jusqu'au concordat.

V. Du concordat à nos jours.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATION RELATIVE AUX CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES DANS L'EMPIRE ROMAIN

Les congrégations religieuses ont été créées vers l'an 305, par saint Antoine, en Égypte. Elles reçurent probablement le droit d'acquérir à titre gratuit, par la constitution de l'empereur Constantin de l'an 321, qui accorde le droit de recevoir à titre gratuit *sanctissimo catholico venerabilique consilio* (1).

Cette capacité est confirmée dans une constitution des empereurs Théodose et Valentinien, rapportée au Code (*loi 20 de Episcopis*) qui attribue au monastère les biens du religieux ou de la religieuse, décédés intestats et sans laisser de parents.

Justinien, dans la *Novelle* 5, chapitre V, décide

(1) Const. 1, au Code *de Episcopis*.

que les biens du religieux sont acquis au monastère du jour de la profession, si le propriétaire n'en a pas disposé auparavant et sauf le droit des héritiers légitimes.

Si la personne, qui avait des enfants au moment de la profession, ne leur avait pas donné leur légitime, elle conservait, après son entrée au couvent, le droit de disposer en leur faveur. Chacun des enfants devait avoir au moins sa légitime. Si elle voulait partager ses biens entre ses enfants, elle devait faire autant de parts qu'elle avait d'enfants, plus une qui revenait au monastère (1).

Il n'est pas du tout question, en droit romain, d'autorisation pour rendre les monastères capables de recevoir. Aucune restriction n'est apportée à leur capacité. Les legs et les dispositions entre-vifs ou testamentaires, faits en leur faveur, sont encouragés. Leur exécution est assurée par des moyens énergiques. C'est ainsi que la constitution 49, au tit. *de Episcopis*, décide qu'en cas de disposition, faite dans un but pieux (*pia causa*), les héritiers qui tarderont à l'exécuter, pourront être condamnés à donner le double (par. 7) ; et que dans tous les cas, ils devront les fruits et les revenus, à partir du décès du testateur (par. 4), contrairement à ce qui avait lieu pour les legs faits à des particuliers.

Dans toute cette période, le législateur se montre

(1) *Nov.* 123, ch. xxxviii.

donc très favorable aux acquisitions à titre gratuit, par les communautés religieuses. Cela s'explique par la faveur avec laquelle était considérée, à cette époque, la religion catholique.

CHAPITRE II

HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION EN GAULE A L'ÉPOQUE ROMAINE ET A L'ÉPOQUE FRANQUE

En Gaule, à l'époque romaine, la législation relative aux congrégations était contenue non pas dans les compilations de Justinien, qui n'avaient force législative que dans l'empire d'Orient, mais dans le Code Théodosien, qui contient d'ailleurs la constitution de l'empereur Constantin. Les libéralités faites aux monastères, sont favorisées et encouragées.

Il en est de même à l'époque franque. Nous voyons, dans les formules de Marculfe et dans les capitulaires de Charlemagne, des traces des nombreuses dispositions faites en faveur des communautés religieuses.

Mais, nulle part, nous ne trouvons la nécessité d'une autorisation, pour habiliter les monastères à acquérir à titre gratuit.

CHAPITRE III

HISTOIRE DE LA LÉGISLATION CONCERNANT LES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES A L'ÉPOQUE FÉODALE ET DEPUIS CETTE ÉPOQUE JUSQU'EN 1789

C'est seulement à l'époque féodale que nous voyons prendre des mesures restreignant la capacité d'acquérir des communautés religieuses. Ces mesures ont pour but d'empêcher la possession de fiefs et de censives par les communités. Ce qui détermina les seigneurs à entrer dans cette voie, c'est que les congrégations formaient des personnes morales perpétuelles ; et que ces personnes ne mourant pas, les biens qu'elles acquéraient étaient mis hors du commerce, en sorte que le suzerain perdait les droits de relief, de quint, de lods et ventes, qui lui étaient dus en cas de mutation.

Aussi, dans beaucoup de pays, on obligea le monastère vassal à désigner un homme « vivant et mourant »,

à la mort duquel les droits de mutation étaient dus au suzerain.

Dans le plus grand nombre de pays, la communauté religieuse devait, dès la première année, vendre à des laïcs tous les fiefs qu'on lui léguait.

Ce n'est qu'en 1275 que les monastères et les églises obtinrent, de Philippe III, une ordonnance, qui les autorisait à acquérir et à conserver un fief, à la condition d'indemniser les trois premiers suzerains hiérarchiques du donateur, par l'abandon, à chacun d'eux, de trois années des revenus de ce fief.

Après la chute de la féodalité, quand la monarchie fut bien affermie, elle en profita pour étendre son autorité sur les communautés religieuses.

En 1629, une déclaration, du 21 novembre, défend de faire aucun établissement de monastère, maison et communauté religieuses de l'un et de l'autre sexe, sans permission expresse du roi (1).

La déclaration du 7 juin 1659 porte défense d'établir aucune communauté religieuse, sans permission du roi, par lettres patentes, enregistrées dans les cours souveraines.

Un édit de 1666 renouvelle cette défense, et ordonne la dissolution de toutes les congrégations, formées depuis trente ans, sans autorisation.

(1) Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XVI, n. 170.

Mais le monument législatif le plus complet de la période antérieure à 1789, en ce qui concerne les établissements religieux, c'est l'édit du mois d'août 1749, « qui renouvelle toutes les dispositions des lois précédentes, et y ajoute les mesures les plus propres à en assurer l'exécution (2). » Cet édit est l'œuvre du chancelier d'Aguesseau.

Le préambule en est vraiment remarquable. Il énumère les inconvénients de la multiplication des établissements de mainmorte, inconvénients qui sont les mêmes que ceux qui ont inspiré la législation, actuellement en vigueur. Il se plaint de la facilité avec laquelle ces personnes acquièrent des biens, naturellement destinés à la conservation et à la subsistance des familles; de la disposition qu'ont les hommes à former des établissements nouveaux, qui leur soient propres et fassent passer leur nom à la postérité. Il ajoute que les biens immeubles, qui passent entre les mains de ces communautés, cessent pour toujours d'être dans le commerce, en sorte qu'une très grande partie des fonds du royaume se trouve actuellement possédée par ceux, dont les biens, ne pouvant être diminués par des aliénations, s'augmentent au contraire continuellement par de nouvelles acquisitions. Il rappelle les dispositions antérieures, déclarant que les gens de mainmorte, détenteurs de fiefs et de censives, pouvaient être obli-

(2) Merlin, *Repert. de Jurisprudence*, v^o Gens de mainmorte.

gés d'en vider leurs mains, s'ils n'obtenaient pas des lettres d'amortissement. Il regrette que ces dispositions, qui semblaient devoir arrêter le progrès des acquisitions de ces établissements, n'aient servi qu'à l'augmenter, contre l'intention du législateur, parce que les lettres d'amortissement, qui ne devaient être accordées qu'en connaissance de cause, et toujours relativement au bien de l'État, étaient, au contraire, délivrées, sans aucun examen, après le paiement du droit d'amortissement. Enfin, il conclut dans les termes suivants :

« Le meilleur usage que nous puissions faire de notre autorité, dans une matière si importante, est de concilier, autant qu'il est possible, l'intérêt des familles avec la faveur des établissements véritablement utiles au public. C'est ce que nous nous proposons de faire, en nous réservant d'autoriser ceux qui pourraient être fondés sur des motifs suffisants de religion ou de charité, soit en laissant aux gens de mainmorte, déjà établis, la faculté de nous exposer les raisons qui peuvent nous porter à leur permettre d'acquérir quelques fonds, et en leur conservant une entière liberté. »

Dans son article 1^{er}, cet édit interdit de fonder aucun établissement de maisons ou communautés religieuses, si ce n'est, en vertu de la permission du roi, accordée par des lettres-patentes enregistrées dans les Parlements ou Conseils supérieurs.

L'article 2 défend de faire, à l'avenir, aucune disposition, par acte de dernière volonté, pour fonder un

nouvel établissement, de la qualité de ceux qui sont mentionnés dans l'article précédent, ou au profit de personnes qui seraient chargées de former ledit établissement, le tout à peine de nullité. « Ce qui sera observé, ajoute l'édit, même quand la disposition serait faite à charge d'obtenir nos lettres-patentes. »

D'après l'article 4, ceux qui voudraient faire, par des actes entre-vifs, un nouvel établissement de la qualité de ceux mentionnés dans l'article 1^{er}, seront tenus, avant toute donation ou convention, de nous présenter le projet de l'acte, par lequel elles auront l'intention de faire ledit établissement, pour en obtenir la permission par lettres-patentes.

Suivant l'article 5, l'autorisation ne sera accordée, qu'après une enquête sur l'utilité de l'établissement.

L'article 9, annule tous établissements faits sans avoir obtenu les lettres-patentes, et toutes les donations ou legs qui auraient été faits en leur faveur, sans qu'il soit besoin de lettres de rescision contre lesdits actes.

L'article 10, permet, aux enfants ou héritiers présumptifs de ceux qui ont donné les biens, de les réclamer même du vivant de ceux qui ont fait ces dispositions.

L'article 14, fait défense à tous les gens de mainmorte d'acquérir, de posséder, de recevoir, à l'avenir, aucuns fonds de terre, maisons, droits réels, rentes foncières non rachetables, même des rentes constituées sur des particuliers, si ce n'est après avoir obtenu la permis-

sion du roi, par lettres-patentes enregistrées dans les Parlements.

L'article 17 interdit de faire, à l'avenir, aucune disposition de dernière volonté, pour donner aux gens de mainmorte des biens de la qualité marquée dans l'article 14. « Voulons que lesdites dispositions soient déclarées nulles, quand même elles seraient faites à la charge d'obtenir nos lettres-patentes, ou qu'au lieu de donner directement lesdits biens auxdits gens de mainmorte, celui qui en aurait disposé aurait ordonné qu'ils seraient vendus ou régis par d'autres personnes, pour en remettre le prix ou les revenus. »

Telles sont, en résumé, les plus remarquables dispositions de cette déclaration de 1749, dont la plupart ont passé dans notre législation actuelle.

Cette déclaration a été modifiée par une autre qui date du 20 juillet 1762.

D'après l'article 11 de cette dernière : les héritiers ou représentants de ceux qui auront donné, par disposition de dernière volonté, des immeubles aux hôpitaux et autres établissements, pourront retirer ces immeubles aux donataires, en leur en fournissant la valeur représentative en argent. Ce droit devait être exercé dans le délai d'un an, à partir de l'enregistrement de la présente ordonnance, pour les dispositions qui lui étaient antérieures ; et dans le même délai, à compter de l'ouverture de la succession, pour celles qui lui seraient postérieures.

L'article 12, décide que, faute, par les susdites personnes d'exercer ce droit, les administrateurs des établissements seront tenus d'en vider leurs mains dans l'an et jour, à partir de l'expiration du délai fixé ci-dessus.

Voilà en résumé quelle fut la législation antérieure à la Révolution.

Nous n'abandonnerons pas cette période, sans dire quelques mots de la situation des personnes qui faisaient partie des communautés religieuses. Si la congrégation dont elles étaient membres jouissait de la personnalité civile, elles étaient quant à elles frappées de la plus complète incapacité. Les religieux ou religieuses, aussitôt leurs vœux prononcés, subissaient une sorte de mort civile. Leur succession testamentaire ou *ab intestat* s'ouvrait à cette époque. Ils perdaient le droit d'avoir aucune chose en particulier, ni livres, ni habits, ni instruments, ni surtout de l'argent.

Ils devenaient incapables de rien acquérir. L'article 337 de la coutume de Paris, déclare que « religieux et religieuses profès ne succèdent point à leurs parents, ni le monastère pour eux ».

Enfin à leur mort, ils n'ont point d'héritiers légitimes et ne peuvent faire de testament, c'est l'abbé ou autre supérieur qui leur succède (1). Cet auteur nous apprend, que cette espèce de succession en termes de

(1) Voir l'Institution au Droit ecclésiastique de l'abbé Fleury.

droit est appelée pécule « parce que l'on regarde les religieux comme des enfants de famille, qui n'ont joui de quelque chose en propre, que par la permission expresse ou tacite du supérieur et n'en ont eu que le simple usage. »

Le droit en vigueur en 1789 à la veille de la Révolution peut donc être ainsi formulé : les congrégations religieuses ont la personnalité juridique, quand elles sont autorisées par une ordonnance royale ; elles peuvent acquérir à titre gratuit avec la permission du roi. Leurs membres au contraire sont frappés de l'incapacité la plus étendue : ils sont réputés morts civilement.

CHAPITRE IV

LÉGISLATION DEPUIS 1789 JUSQU'AU CONCORDAT

Nous venons de voir, dans le chapitre précédent, comment la royauté avait essayé d'enrayer l'enrichissement démesuré des communautés religieuses. Ses efforts avaient été trop tardifs, et n'avaient sans doute pas été couronnés d'un très grand succès, car au moment de la convocation des États généraux, les établissements religieux possédaient des biens considérables : à peu près le cinquième des biens fonds de tout le royaume. L'opinion publique s'était vivement élevée contre cet état de choses, si contraire au développement de la richesse nationale. D'un autre côté, l'atteinte portée à la personnalité et à la liberté des religieux par l'espèce de mort civile, qui était le résultat de la prononciation des vœux, avait soulevé de nombreuses protestations, aussi l'Assemblée constituante fut-elle appelée à donner une solution à ces questions.

Un décret des 21 octobre, 1^{er} novembre 1789 suspend l'émission des vœux monastiques. L'assemblée ajourne la question de la suppression des vœux monastiques ; cependant et, par provision, elle décide que l'émission des vœux sera suspendue dans tous les monastères de l'un et de l'autre sexe.

Les 13 et 18 novembre 1789, un autre décret oblige tous les titulaires de bénéfices, de quelque nature qu'ils soient, et tous les supérieurs de maisons et établissements ecclésiastiques, à faire une déclaration détaillée de tous les biens mobiliers et immobiliers, dépendant desdits bénéfices, maisons et établissements.

Un décret du 4 novembre place les biens ecclésiastiques sous la sauvegarde du roi, des tribunaux, des assemblées administratives, municipalités, communes et gardes nationales. L'assemblée déclare que ces autorités sont conservatrices de ces objets, sans préjudice à la jouissance des titulaires.

Le 24 novembre, un décret met les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation, à charge par celle-ci de pourvoir, d'une manière convenable, aux frais du culte et à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces.

Le législateur attaque bientôt non plus seulement les maisons religieuses dans leurs biens mais dans leur existence elle-même.

Les 5, 12 février 1790, une loi porte, que tous les

possesseurs de bénéfices ou de pensions sur des biens ecclésiastiques quelconques, seront tenus d'en faire la déclaration. Il est en outre décrété, en attendant des suppressions plus considérables, la suppression d'une maison de religieux de chaque ordre dans les municipalités où il en existe deux, de deux, dans celles où il en existe trois, de trois, dans celles où il y en a quatre.

Les 13 et 19 février, un décret de l'Assemblée prohibe en France les vœux monastiques de l'un et de l'autre sexe, et supprime les congrégations où l'on fait de pareils vœux, sans pouvoir en rétablir à l'avenir. Les individus existant dans les monastères et les maisons religieuses pourront en sortir en faisant leur déclaration devant la municipalité du lieu, et il sera pourvu, incessamment, à leur sort, par une pension convenable. Les religieuses pourront rester dans les maisons où elles se trouvent, les exceptant expressément de l'article qui oblige les religieux de réunir plusieurs maisons en une seule.

Les 20 et 26 février, un décret fixe le traitement des religieux qui quitteront leurs maisons.

Les 10 et 21 septembre, un autre décret supprime les rentes, indemnités, secours aux maisons religieuses.

Les 1^{er} et 17 août 1792, l'évacuation et la vente des maisons occupées par les religieux et religieuses sont ordonnées.

Le 17 août, un décret augmente le traitement des religieuses faisant partie des maisons évacuées.

Enfin le 18 août, un décret supprime les congrégations séculières et les confréries.

Le préambule de ce décret est ainsi conçu : « L'Assemblée nationale, considérant qu'un état vraiment libre ne doit souffrir dans son sein aucune corporation, pas même celles qui, vouées à l'enseignement public, ont bien mérité de la patrie. »

Les biens de ces congrégations seront, d'après ce décret, vendus dans la forme des biens nationaux.

Le concordat du 18 germinal an X confirme toutes les mesures prises pour la liquidation du patrimoine des communautés. L'article 13 s'exprime ainsi : « Sa Sainteté, pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique, déclare que ni elle, ni ses successeurs ne troubleront en aucune façon les acquéreurs de biens ecclésiastiques aliénés, et que par conséquent, la propriété de ces mêmes biens et les droits et revenus qui y sont attachés demeureront incommutables entre leurs mains et celles de leurs ayants cause. »

CHAPITRE V

HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION RELATIVE AUX COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES DEPUIS LE CONCORDAT JUSQU'A LA LOI DE 1825

La paix religieuse qui fut le résultat du concordat amena la création de nouvelles congrégations. Aussi le législateur se vit-il forcé d'intervenir, à nouveau, pour régler les conditions sous lesquelles elles pourraient se former.

Un décret du 3 messidor an XII ordonne la dissolution de toutes les associations formées sous prétexte de religion et non autorisées ; il déclare que l'autorisation ne pourra être accordée que sur le vu des règlements.

En 1809 le 18 février un décret autorise le rétablissement des congrégations de femmes. On n'entendait rétablir que des congrégations ayant pour but de des-

servir les hospices, d'y servir les infirmes, les malades et les enfants abandonnés ou de porter aux pauvres, des soins, des secours ou des remèdes à domicile.

Seulement, les établissements, formés en vertu des décrets ci-dessus, ne pouvaient recevoir que de légères libéralités, et cela, sous la condition d'y être autorisées par le gouvernement, en vertu de l'article 910 du Code civil, et ils n'avaient la faculté d'acquérir que des rentes sur l'Etat.

En 1817 cette capacité accordée aux communautés parut trop restreinte, on jugea convenable de l'étendre quant au mode d'acquisition et quant à la nature des objets à acquérir. Aussi on exigea que ces établissements fussent autorisés par une loi. Telle est la substance de la loi du 2 janvier 1817.

Cette loi a été complétée par une ordonnance du 2 avril 1817.

A partir de la loi de 1817, on fit des tentatives pour soustraire les communautés religieuses à la nécessité de l'autorisation par une loi. En 1823 et en 1824 des projets présentés, à cet effet, furent repoussés par la Chambre des pairs. Le projet de la loi de 1825, lui-même, donnait au roi la faculté d'autoriser, par une ordonnance, l'établissement de congrégations religieuses de femmes ; on disait, en faveur de ce projet, que l'examen, des statuts de chaque congrégation, par les Chambres, serait pour elles un travail pénible et que la publicité, donnée aux statuts, pourrait quelquefois avoir des in-

convénients; on ajoutait que la loi de 1817 ne tranchait pas la question, car, dans cette loi, il n'était question que d'établissements ecclésiastiques et que, sous ce nom, on pouvait bien comprendre les fabriques et les séminaires mais non les congrégations religieuses.

A cela, les partisans de l'autorisation par une loi répondaient que, dans l'ancien régime, les établissements de congrégations ne pouvaient avoir lieu qu'en vertu de lettres-patentes, enregistrées par les Parlements, et que ces formes étaient employées pour les actes ayant véritablement le caractère de lois; que la loi de 1817 avait déjà résolu la question, ce qui était prouvé par l'ordonnance du 2 avril 1817, qui, dans son article 1^{er}, prévoit le cas de legs faits à une association religieuse.

La loi du 24 mai 1825 a adopté un moyen terme entre ces deux opinions : elle a décidé que dans certains cas les communautés religieuses seraient autorisées par une loi, dans d'autres, qu'une simple ordonnance royale suffirait. Elle a, de plus, posé des règles restrictives de la capacité des personnes disposant en faveur des congrégations.

Cette loi, complétée par l'ordonnance du 14 janvier 1831 « relative aux donations et legs, acquisitions et aliénations de biens concernant les établissements ecclésiastiques et les communautés religieuses de femmes », et le décret du 30 juillet 1863 « concernant les legs au profit des communes, des pauvres et des éta-

blissements publics ou d'utilité publique, des associations religieuses, etc., » et modifiée par le décret du 31 janvier 1852 sur les congrégations religieuses de femmes, constitue la législation existante en ce qui concerne la capacité de recevoir, à titre gratuit, des communautés religieuses.

DEUXIÈME PARTIE

Congrégations autorisées De la capacité de recevoir à titre gratuit des communautés religieuses

D'après la loi de 1825, les conditions exigées, pour qu'une communauté religieuse soit capable de recevoir à titre gratuit, sont au nombre de trois. Il faut :

1° Que l'établissement, donataire ou légataire, ait la personnalité juridique ;

2° Que cet établissement soit autorisé par le gouvernement à recevoir la libéralité qui lui est adressée ;

3° Que la disposition faite au profit de la communauté autorisée, ne dépasse pas certaines limites déterminées par la loi.

Nous diviserons donc notre étude en trois chapitres correspondant à ces trois conditions.

Dans le chapitre premier nous étudierons la personnalité juridique des congrégations, ses modes d'acquisition et ses effets.

Dans le chapitre II nous nous occuperons de l'autorisation spéciale que doit avoir la congrégation,

donataire ou légataire, pour pouvoir recueillir un don ou un legs.

Le chapitre III sera consacré à l'étude des limites apportées à la capacité de recevoir des communautés autorisées et à la capacité de disposer en leur faveur.

Enfin, dans un quatrième chapitre, nous rechercherons ce que deviennent les biens donnés ou légués, en cas de dissolution de la communauté autorisée.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES, OU DE L'AUTORISATION GÉNÉRALE

Nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes :

1° Formes de l'autorisation :

A. En ce qui concerne les communautés religieuses de femmes.

B. En ce qui concerne les communautés religieuses d'hommes.

2° Effets de l'autorisation.

§ 1. — *Quelle est la forme de l'autorisation générale ?*

A. En ce qui concerne les communautés religieuses de femmes.

Cette question est résolue par les articles 1, 2 et 3 de la loi du 24 mai 1825.

D'après ces articles, comment est autorisé l'établissement des congrégations religieuses ?

Il faut faire une distinction ; nous avons vu plus haut quelles étaient les divergences qui existaient dans les opinions des auteurs de la loi de 1825. Les uns partisans de l'autorisation par une ordonnance royale, les autres exigeant une loi pour conférer la personnalité juridique aux communautés religieuses, et à ce propos nous avons indiqué que la loi de 1825 avait été le résultat d'une transaction entre les deux systèmes que nous avons exposés.

L'article 2 de cette loi fait une distinction ; il divise les congrégations en deux catégories : 1^o celles existant avant le 1^{er} janvier 1825 ; 2^o celles qui se formeront après cette époque.

Pour la première catégorie l'autorisation est délivrée par une ordonnance royale, maintenant par un décret du Président de la République.

Pour la deuxième, une loi est nécessaire.

Mais cette loi ou ce décret doivent être précédés de certaines formalités qui sont énumérées dans l'article 2 de la loi du 24 mai.

La communauté religieuse qui désirera se faire autoriser, devra faire approuver ses statuts par l'évêque diocésain ; après cette approbation, il faudra que ces statuts soient enregistrés et vérifiés par le Conseil d'Etat. Ces statuts ne pourront être approuvés et enregistrés, s'ils ne contiennent la clause que la congrégation est

soumise dans les choses spirituelles à la juridiction de l'ordinaire, c'est-à-dire de l'évêque diocésain.

En ce qui concerne la forme de l'autorisation, l'article 3 de la loi de 1825 fait une seconde distinction entre la création de congrégations nouvelles, et la formation d'établissements par des congrégations déjà autorisées. Les communautés nouvelles, c'est-à-dire postérieures au 1^{er} janvier 1825, doivent être autorisées par une loi ; les établissements formés par des communautés, déjà reconnues, seront autorisées par un décret du pouvoir exécutif.

Ce décret devra être précédé d'une enquête *de comodo et incommodo*, de l'approbation donnée à la formation de l'établissement par l'évêque diocésain, et de l'avis du Conseil municipal de la commune où cet établissement devra être formé. Il n'est pas nécessaire que cet avis soit favorable.

Le décret d'autorisation sera inséré dans quinzaine, au *Bulletin des Lois*.

A ce propos une controverse s'est élevée. On s'est demandé si l'insertion au *Bulletin des Lois* est exigée à peine de nullité de l'autorisation ?

M. Duvergier dans sa collection des Lois et Décrets, se prononce pour l'affirmative. Il fait remarquer qu'ici la publication est expressément exigée par le législateur et que, par conséquent, il n'y a pas d'autorisation valable, tant que le décret n'a pas été inséré au *Bulletin des Lois*.

Nous croyons au contraire avec M. Bayle-Mouillard, (1) que l'autorisation est valable indépendamment de toute insertion. En effet, en général le défaut de publication n'empêche pas les ordonnances d'être obligatoires. Aucune nullité n'étant prononcée à cet égard par la loi de 1825, on ne peut suppléer au silence de cette loi. Cette publicité, suivant M. Bayle-Mouillard, n'a été exigée que pour empêcher le gouvernement d'accorder, trop facilement, des autorisations plutôt que pour tenir en suspens les autorisations elles-mêmes. D'ailleurs il serait profondément choquant de voir exiger pour l'autorisation d'un établissement d'une congrégation, déjà reconnue, plus de formalités que pour la reconnaissance de cette même congrégation. Nous ferons remarquer, en effet, que dans l'article 2, il n'est pas fait mention d'insertion de l'ordonnance au *Bulletin des Lois*.

La loi de 1825 dans les articles que nous venons d'étudier, se montre plus large que le décret de 1809, en ce qu'elle ne prohibe pas l'autorisation des congrégations de femmes vouées à la vie contemplative. Il est vrai que, lors de la confection de cette loi, les communautés de ce genre étaient peu nombreuses (20 sur 2,800). On a pensé, de plus, avec raison, que la nécessité de l'examen des statuts, en Conseil d'Etat, rendrait nécessairement très difficile l'autorisation de congrégations de cette nature.

(1) *Traité des donations et testaments* de Grenier, revu par Bayle-Mouillard.

Quelle est la sanction qui assure l'accomplissement des formalités exigées par les articles 2 et 3 de la loi de 1825, avant la délivrance de l'autorisation?

Quand il s'agit d'autorisation délivrée par une loi, le législateur peut s'affranchir des formes qu'il a tracées dans une loi précédente. La loi ne lie pas le pouvoir législatif qui reste libre de la modifier. Si la loi d'autorisation portait atteinte à certains intérêts particuliers, les parties lésées n'auraient d'autre recours que de s'adresser aux Chambres, par voie de pétition, pour demander la révocation de l'autorisation accordée.

Si, au contraire, on se trouve dans un des cas où l'autorisation est accordée par le pouvoir exécutif, les formalités exigées par la loi doivent être remplies, c'est-à-dire que le décret d'autorisation doit être précédé de l'approbation donnée aux statuts par l'évêque diocésain, de l'examen et de l'enregistrement de ces statuts par le Conseil d'Etat et de l'avis du Conseil municipal dans le cas de l'article 3. Si ces formalités ne sont pas remplies, le décret d'autorisation pourra être attaqué pour violation de la loi devant le Conseil d'Etat et annulé par ce Conseil (1).

La loi de 1825 a été modifiée, en ce qui concerne l'autorisation générale, par le décret du 31 janvier 1852. Ce décret, tout en laissant subsister les principes posés par

(1) V. la loi du 24 mai 1872, article 9.

la loi de 1825, augmente considérablement les cas où l'autorisation peut être délivrée par un décret.

Il énumère quatre cas dans lesquels un décret du Président de la République suffira désormais :

1° Lorsque les congrégations déclareront adopter, quelle que soit l'époque de leur fondation, des statuts déjà approuvés pour d'autres communautés religieuses ;

2° Lorsqu'il sera attesté par l'évêque diocésain que les congrégations, qui présenteront des statuts nouveaux au Conseil d'Etat, existaient antérieurement au 1^{er} janvier 1825. Cette deuxième partie de l'article premier ne déroge pas à la loi de 1825, elle ne fait qu'en assurer l'exécution ;

3° Lorsqu'il y aura nécessité de réunir plusieurs communautés qui ne pourraient plus subsister séparément ;

4° Lorsqu'une association religieuse de femmes, après avoir été d'abord reconnue comme communauté, régie par une supérieure locale, justifiera qu'elle était réellement dirigée, à l'époque de son autorisation, par une supérieure générale, et qu'elle avait formé à cette époque des établissements sous sa dépendance.

Le décret de 1852 règle encore le cas de modifications apportées aux statuts des congrégations antérieurement autorisées (art. 2).

Ces modifications doivent être enregistrées au Conseil d'Etat et approuvées par un décret.

Dans les cas prévus ci-dessus l'autorisation ne sera

accordée qu'après que les formalités de la loi de 1825 auront été remplies.

B

Des Congrégations religieuses d'hommes

Nous avons vu que la loi de 1825 ne s'appliquait qu'aux communautés de femmes. Les congrégations d'hommes ont-elles la même capacité?

A partir de 1817, il est certain qu'une congrégation d'hommes ne peut plus recevoir de libéralités, que si elle est reconnue. Comment s'opère cette reconnaissance? L'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1817 nous le dit : « Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles, immeubles, ou rentes qui lui seront donnés par actes entre-vifs ou par actes de dernière volonté. » Quoi qu'en aient dit certains auteurs qui prétendaient que cette loi ne s'appliquait pas aux congrégations, parce que, par établissements religieux on pouvait bien entendre une fabrique, un séminaire, mais non une communauté religieuse, il faut néanmoins faire l'application de cette loi aux congrégations.

Donc depuis 1817 on ne peut accorder la personnalité civile aux communautés d'hommes que par une loi.

Mais une autre question se pose. Y a-t-il des congrégations d'hommes jouissant de la personnalité civile, bien que n'ayant pas été autorisées par une loi?

Il faut résoudre cette question par l'affirmative. Il y a, en effet, des communautés d'hommes qui ont reçu, avant 1817, la personnalité civile, par de simples décrets.

Parmi ces communautés, il en est une dont la personnalité n'est contestée par personne, c'est la congrégation des Frères de la Doctrine chrétienne. Cette congrégation, supprimée par la loi du 28 août 1792, a été rétablie sans qu'on puisse retrouver les traces d'une autorisation formelle. Son existence a été reconnue implicitement par le décret du 17 mars 1808 sur l'organisation de l'Université, article 109. Ces religieux ont été désignés comme instituteurs, aux municipalités, par l'ordonnance du 29 février 1816. Ils avaient donc une existence légale avant la loi du 2 janvier 1817. De plus, leur existence légale ne leur a pas été enlevée par les lois sur l'enseignement; ils ont donc capacité de recevoir des dons et des legs (1).

Des doutes qui s'étaient élevés, sur la question de savoir s'ils pouvaient accepter directement les donations qui leur étaient faites, ont été résolus, en leur faveur, par une décision du Conseil de l'Instruction publique du 2 avril 1839.

S'il n'y a pas de contestation en ce qui touche la ca-

(1) Tribunal de Dunkerque, 28 mars 1878, S., 79, 2, 237.

pacité des Frères de la Doctrine chrétienne, il s'en est élevé à propos de certaines autres congrégations, que les uns déclarent posséder la personnalité civile, tandis que d'autres, la leur contestent. Ces congrégations sont celles des Lazaristes, des Missions étrangères et du Saint-Esprit. La première de ces congrégations a été autorisée par un décret du 7 prairial, an XII, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, qui assure à cette congrégation une dotation annuelle, sur le Trésor public.

Un autre décret du 2 germinal, an XIII, a rétabli les congrégations des Missions étrangères et des Missions du Saint-Esprit, puis un décret du 26 septembre 1805, qui n'a été ni publié ni promulgué, a supprimé toutes les missions; mais il a été rapporté, en ce qui concerne les Missions étrangères, par une ordonnance royale du 2 mars 1815. Enfin une ordonnance royale du 3 février 1816, a décidé que l'ordonnance de 1815 serait applicable aux missions de Saint-Lazare et du Saint-Esprit et a restitué, à ces congrégations, les immeubles qui leur avaient appartenu.

Depuis, des ordonnances du 3 décembre 1817, du 10 juillet 1823, 8 octobre 1826, non insérées au *Bulletin des Lois*, ont autorisé la congrégation des Lazaristes à acquérir des biens immeubles dans le royaume.

Il semble bien que ces trois congrégations, qui avaient une existence légale avant 1817, qui recevaient des dotations du Trésor, qui ont été mentionnées dans les lois

de finances, et auxquelles les Chambres ont voté souvent des allocations, ont conservé, de nos jours, la personnalité civile. C'est d'ailleurs ce que reconnaît la jurisprudence.

Ainsi donc, il résulte de ce que nous venons de dire que, en dehors des quatre congrégations ci-dessus désignées, il est impossible de fonder une congrégation d'hommes, possédant la personnalité civile, sans qu'une loi intervienne pour l'autoriser.

§ 2. — *Effets de l'autorisation générale*

Les effets de l'autorisation générale sont énumérés par l'article 4, de la loi de 1825, ainsi conçu :

« Les établissements dûment autorisés, pourront avec l'autorisation spéciale du roi :

» 1° Accepter les biens meubles et immeubles, qui leur auraient été donnés, par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté. »

La rédaction de cet article a soulevé une difficulté. Dans le projet de la loi, le mot établissements était remplacé par le mot congrégations. On a fait cette substitution sur les observations de M. Lainé, par ce motif que les dons ou legs doivent toujours être faits à un établissement particulier, et non à une congrégation comprenant plusieurs établissements. M. Lainé faisait observer

que le don fait à une congrégation supposerait une possession collective et une administration en dehors des établissements particuliers, ce qui ne pourrait avoir lieu sans inconvénients.

Il ne faut pourtant pas en conclure qu'une libéralité ne peut être faite à une congrégation. Nous croyons que le don ou le legs ainsi fait ne serait pas nul ; car il serait extraordinaire que la congrégation générale, qui n'est autre chose que la réunion des établissements particuliers, fût incapable de recevoir, lorsque chacun de ces établissements est capable lui-même. Dans le cas qui nous occupe, il faudra décider, avec le décret du 18 février 1809, article 12, que la libéralité devra être considérée comme faite à la maison-mère et acceptée par la supérieure générale. C'est aussi ce que décide l'instruction ministérielle du 17 juillet 1825, article 18.

Si le don ou le legs était fait à une congrégation qui n'a pas de supérieure générale, mais seulement des supérieures locales, pour chacun des établissements indépendants les uns des autres, quoique soumis aux mêmes règles et statuts, on devrait croire qu'il s'applique à l'établissement situé au domicile du testateur, et qui a été improprement désigné par le mot congrégation.

Cette question ainsi tranchée, nous savons que l'autorisation générale confère, à la congrégation qui en est l'objet, la personnalité civile, et par conséquent la capacité d'acquérir à titre gratuit, dans les limites et avec les formes qui sont indiquées par la loi.

Il nous reste à nous occuper d'une difficulté qui s'est présentée sur le point de savoir à quel moment l'autorisation doit exister pour que la communauté soit capable de recevoir.

Il faut faire une distinction.

Si c'est un legs qui lui est adressé, il faut qu'elle soit capable au moment du décès du testateur (1). — Peu importe qu'elle ne soit pas reconnue au moment de la confection du testament, car à cette époque elle n'acquiert aucun droit. — L'existence de la capacité à l'époque de la mort du testateur est suffisante pour les legs purs et simples ou à terme. Mais s'il s'agit d'un legs conditionnel, il faut de plus que la congrégation soit encore capable, à l'époque où la condition se réalise.

Nous déduirons de là qu'une congrégation non autorisée ne pourrait pas accepter un legs, si elle n'était autorisée qu'après le décès du testateur.

Il faut encore tirer de la règle que nous venons de poser et qui n'est que l'application, à notre matière des principes du droit civil, qu'un legs fait à une communauté, non reconnue, à condition que celle-ci se fera autoriser n'est pas valable.

La solution que nous proposons ici n'est cependant pas incontestée.

Une opinion, qui a pour elle un certain nombre d'auteurs, soutient que pour que le legs fait à la condition que la communauté se fera autoriser, soit valable, il suf-

(1) Art. 906 C. civ.

fit que cette communauté possède au décès du testateur une certaine existence de fait. On peut dire, en effet, qu'alors l'établissement est en voie de formation ; il est donc difficile de considérer comme nul un acte de disposition qui ne tend à gratifier cet établissement que pour le temps où il aura obtenu la vie civile. Cette période de formation ne peut-elle pas être considérée comme la période de gestation dans la vie des personnes naturelles. Or la loi n'admet-elle pas que l'enfant simplement conçu est capable de recevoir ; cependant il n'est capable qu'à la condition qu'il naîtra viable, s'il naît non viable, la disposition ne produira aucun effet. Pourquoi en serait-il autrement pour les personnes juridiques.

D'ailleurs, il est de tradition que le gouvernement n'accorde l'autorisation qu'après s'être assuré que l'établissement qui la sollicite aura, dès sa fondation, des biens d'une valeur suffisante pour subsister. La manière la plus favorable pour pourvoir à cette subsistance, n'est-ce pas de valider les dispositions du genre de celles dont nous nous occupons. C'était d'ailleurs la règle que suivait l'ancienne jurisprudence. (1)

Nous répondrons, aux partisans de ce système, que l'article 2 de l'ordonnance de 1749, décide que la nullité de la libéralité sera obtenue quand même la disposition serait faite à charge d'obtenir des lettres d'autorisation.

(1) Arrêt du Parlement de Paris du 10 janvier 1665.

Le système que nous exposons et qui est conforme à la législation existante en 1789, à la veille de la révolution, s'harmonise beaucoup mieux avec l'article 906 du Code civil. On nous dit qu'un établissement en voie de formation doit être assimilé à un enfant conçu, mais en soutenant un pareil système, on crée une nouvelle exception au principe qu'une personne inexistante est incapable de recevoir, exception qui ne se trouve pas dans la loi. Le principe général est qu'une personne qui n'existe pas est incapable; on a fait une exception à cette règle en faveur de l'enfant simplement conçu; on ne peut étendre cette disposition favorable à des cas que la loi n'a pas prévus.

L'opinion que nous venons de défendre est d'ailleurs celle de la jurisprudence. (1)

Si c'est une donation qui est faite à une congrégation, à quel moment celle-ci doit-elle avoir la personnalité juridique pour pouvoir accepter cette donation ?

Faut-il qu'elle soit capable au moment de l'offre, suffit-il qu'elle le soit à l'époque de l'acceptation ?

La question est controversée.

Dans un premier système on nous dit : Pour quel motif la loi exigerait-elle la capacité chez le donataire au moment de l'offre. Il n'a aucun consentement à donner à ce moment ; il n'acquiert rien, puisque l'acquisition ne se réalise que par l'acceptation; on ne peut donc

(1) Cour de Lyon, 12 juillet 1878, et arrêt de rejet du pourvoi formé contre cet arrêt. Sirey, 79, I, 313.

pas plus exiger sa capacité au moment de l'offre qu'on ne demande celle du légataire au moment de la confection du testament.

Tant que l'offre de la libéralité n'est pas révoquée elle subsiste ; et le donateur est censé la renouveler tous les jours.

L'article 906 ne détruit pas ce système puisqu'il dit qu'il suffit que le donataire soit conçu, c'est-à-dire capable au moment de la donation. Or, ce moment ne peut être que celui où le donataire accepte l'offre du donateur, puisque c'est à ce seul moment qu'on peut dire que la donation existe.

D'après ce système, il suffirait donc qu'une communauté, à laquelle on adresse une libéralité, soit reconnue après cette offre. Pourvu qu'elle soit capable à l'époque de l'acceptation de la donation, cela est suffisant (1).

Ce système est combattu avec raison. — L'article 906 exige que le donataire soit capable au moment de la donation. — Or, par donation on entend d'ordinaire, la déclaration du donateur qu'il a l'intention de donner. D'ailleurs il est impossible de comprendre une offre faite à une personne qui n'existe pas ; or, une congrégation non autorisée, c'est le néant.

On dit, dans le premier système, que l'offre subsiste, tant qu'elle n'a pas été acceptée, mais pour subsister il

(1) Duranton, t. VIII, n° 223. — Demante, t. IV, n° 24 bis.

faut d'abord exister ; or, nous venons de le dire, l'offre n'a jamais eu aucune existence.

Nous déciderons donc qu'il faut que la congrégation soit autorisée au moment où l'offre lui est faite ; sinon, l'acceptation qu'elle ferait de la libéralité, lorsqu'elle aurait acquis la capacité, ne serait pas valable.

Nous nous résumerons donc ainsi :

La congrégation légataire doit être autorisée à l'époque du décès du testateur ; la congrégation donataire doit l'être lors de l'offre de la donation par le donateur.

CHAPITRE II

DE L'AUTORISATION SPÉCIALE

Il ne suffit pas qu'une congrégation soit autorisée, d'une manière générale, pour qu'elle puisse recevoir un don ou un legs, il faut encore pour recueillir la libéralité, qui lui est adressée, qu'elle obtienne une autorisation spéciale.

Nous diviserons nos explications sur ce sujet en sept paragraphes.

1° Quelles sont les libéralités soumises à l'autorisation spéciale ;

2° Formes de cette autorisation ;

3° Effets de l'autorisation ;

4° Effets du refus d'autorisation ;

5° A quel moment doit elle être accordée ;

6° Peut-elle être accordée partiellement ;

7° De la clause que peut contenir le décret d'auto-

risation que les biens seront affectés à tel usage particulier ;

La législation sur tous ces points résulte de la loi de 1825, article 4, et des ordonnances royales des 2 avril 1817, 14 janvier 1831, du décret du 30 juillet 1863 et de l'article 910 du Code civil.

§ 1. — *Quelles sont les libéralités soumises
à l'autorisation spéciale*

L'autorisation spéciale est exigée par l'article 4 de la loi du 24 mai 1825, qui ne fait que rappeler l'article 910 du Code civil, pour toutes les dispositions entre-vifs et testamentaires.

Voici le texte de ces articles :

Article 4 de la loi de 1825. — Les établissements dûment autorisés pourront, avec l'autorisation spéciale du roi.

1° Accepter les biens meubles et immeubles qui leur auraient été donnés par acte entre-vifs, ou par acte de dernière volonté...

L'article 910, du Code civil, s'exprime ainsi :

« Les dispositions entre-vifs, ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet

qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale. »

Il semble bien, au premier abord, que ces articles sont décisifs ; que toutes les libéralités, quelles qu'elles soient, sont soumises à la nécessité de l'autorisation.

Il s'est cependant élevé une controverse à propos de savoir si la loi comprenait dans ses termes les dons manuels.

Une première opinion, qui a eu beaucoup de partisans, et que la jurisprudence a adoptée un moment, décide que ces dons sont valables sans autorisation.

Les partisans de ce système nous disent qu'il est de l'essence des dons manuels de n'être assujettis à aucune forme particulière et d'être parfaits par le seul effet de la tradition de la chose donnée entre les mains du donataire. La qualité de ce dernier ne peut rien changer à la nature du don. Il faudrait pour cela une loi spéciale qui n'existe pas. Le principe qu'en fait de meubles, possession vaut titre, doit donc toujours prévaloir.

On dit encore, en sens, que l'article 910 est exclusif des dons manuels, car il ne parle que des donations entre-vifs et testamentaires.

Pour accorder à cet article une portée qu'il n'a pas (1),

(1) Les partisans de cette opinion sont MM. Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, article 910 ; Vazeille, *Donations et testaments*, sous l'article 910. La jurisprudence a consacré ce système par les arrêts suivants : Bourges, 29 novembre 1831, Sir., 32, II, 79 ; Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, 26 novembre 1833, Sir., 34. I, 57 ; Paris, 12 janvier 1835. Sir., 35, II, 81.

il faudrait créer une incapacité nouvelle, qui ne se trouve pas dans la loi, et assimiler les dons en espèces aux libéralités entre-vifs et testamentaires, dont ils n'ont ni l'importance, ni le caractère.

Ce dernier arrêt limite la dispense d'autorisation aux dons manuels de sommes modiques.

On remarque sans peine, les nombreuses critiques qu'adû soulever cette opinion ; on y a vu avec raison, le moyen pour les congrégations d'éviter la surveillance à laquelle elles doivent rester soumises. Les administrateurs de l'établissement donataire pourraient si on l'admettait, se dispenser de rendre compte des objets reçus à titre de don manuel.

Les partisans du système, que nous avons exposé, en ont prévu eux-mêmes les funestes conséquences.

« La seule conséquence fâcheuse que pourrait en-
» traîner ce système, dit M. Saintespès-Lescot, ce serait
» de protéger l'empire des suggestions sur la faiblesse,
» de mettre plus facilement, entre les mains des corpo-
» rations ou des établissements publics, la fortune des
» particuliers, au moyen d'une mobilisation. . . . et de
» diminuer ainsi l'action tutélaire du gouvernement. »

Mais toutes ces conséquences, ne peuvent suffire pour faire entrer dans la loi une prohibition qui n'y est pas contenue.

Le deuxième système, qui est presque universellement admis aujourd'hui, décide que les dons manuels comme

toutes les autres libéralités, sont soumis à la nécessité de l'autorisation.

En effet la première opinion nous donne comme argument que la loi ne parle pas des dons manuels. Mais il nous semble bien que ces dons rentrent dans la classe générale des donations entre-vifs.

De plus, s'il est vrai de dire que les dons manuels ne sont pas assujettis aux formes prescrites pour les donations entre-vifs, il n'en est pas moins certain qu'ils restent soumis aux règles concernant la capacité de recevoir à titre gratuit.

On constatera que l'exception que l'on voudrait faire admettre en faveur des dons manuels, aux conditions de capacité, serait contraire aux motifs d'ordre public, qui ont inspiré l'article 4 de la loi de 1825 et l'article 910 du Code civil.

Cette opinion soutenue par M. Demolombe, t. XVIII, 603; Aubry et Rau, t. VII, p. 40, a pour elle la jurisprudence (1).

Le dernier arrêt, en ce sens est de Paris, 28 janvier 1881, Sir., 82, II, 42. Un des considérants de cet arrêt est ainsi conçu. « Considérant que les dons manuels ne sont valables, s'agissant de congrégations » religieuses de femmes, et ne peuvent être acceptés que » sur l'autorisation spéciale du gouvernement; que » cette règle est d'ordre public. . . . »

(1) Paris, 24 janvier 1850, Sir., 50, II, 7 et 7 décembre 1852, Sir., 53, II, 54.

Nous allons nous occuper maintenant d'un deuxième mode d'acquisition sur la nature duquel il y a doutes. Nous voulons parler de la dot ou aumône dotale. On appelle ainsi les biens donnés pour faire recevoir une personne dans une maison religieuse. Ces dots, quoique prohibées dans l'ancien régime par la déclaration du 27 avril 1693, ont été de tout temps en usage. Elles forment même l'une des principales sources des biens des congrégations.

Quelle est la nature de ces dots ? Sont-elles soumises, pour les biens qui en font partie et comme moyen d'acquérir, aux mêmes conditions que les libéralités faites en faveur de maisons religieuses ?

Il faut remarquer que ces conventions ne sont pas de pures libéralités vis-à-vis de la communauté, au profit de laquelle elles sont constituées par la religieuse elle-même, par ses parents ou par des tiers. Ce sont des contrats commutatifs par lesquels la communauté s'engage à entretenir la personne qui y est reçue.

De là il faut tirer la conséquence que la défense faite aux communautés, de recevoir, sans l'autorisation du gouvernement, ne concerne pas les aumônes dotales (1).

Cependant il faut que la dot soit en rapport avec les frais occasionnés par l'entretien de la personne, par la-

(1) Agen, 12 juillet 1836.

quelle ou pour laquelle elle est constituée. Si la somme donnée en dot excédait de beaucoup ces besoins, les tribunaux, saisis d'une demande en annulation de la libéralité, devraient condamner la communauté à rendre l'excédant.

§ II. — *Formes de l'autorisation spéciale*

Quelle est l'autorité chargée d'accorder l'autorisation.

C'est le pouvoir exécutif. Ceci résulte de la loi du 2 janvier 1817 article 1.

« Tout établissement ecclésiastique, reconnu par la loi, pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par actes entre-vifs, ou par actes de dernière volonté. »

Cet article ne fait que reproduire la disposition de l'article 910 du Code civil.

L'article 4 de la loi de 1825 est conçu dans le même sens.

Les formalités, qui doivent précéder la délivrance ou le refus d'autorisation, sont indiquées dans les ordonnances du 2 avril 1817 et du 14 janvier 1831, et dans le décret du 30 juillet 1863. Nous avons encore, sur cette matière l'instruction ministérielle du 17 juillet 1825.

L'autorisation est donc donnée aujourd'hui par un décret du Président de la République. Toutefois d'après l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1817, s'il s'agit de la donation d'une somme inférieure à 300 francs ou d'objets mobiliers dont la valeur n'excéderait pas 300 francs, l'autorisation est donnée par le préfet.

Ainsi donc il faut faire une distinction, s'agit-il d'une libéralité consistant en immeubles quelle qu'en soit la valeur, ou des objets mobiliers pourvu que leur valeur dépasse 300 francs, l'autorisation est délivrée par un décret du Président de la République.

Est-il question, au contraire, d'un don ou d'un legs de sommes ou d'objets mobiliers dont la valeur est inférieure à 300 francs, il suffit d'un simple arrêté du préfet.

Par qui est sollicitée l'autorisation ?

Elle est demandée par l'administrateur chargé de représenter la communauté, c'est-à-dire en général, par le supérieur ou la supérieure.

La libéralité, dont est gratifiée la congrégation, sera portée à la connaissance de celle-ci par le notaire dépositaire du testament, lors de l'ouverture ou publication de ce testament (1).

A qui sera adressée la demande en autorisation ?

Elle sera adressée au ministre des cultes, ceci résulte de l'instruction ministérielle du 17 juillet 1825 (2) ; elle devra être communiquée auparavant au préfet

(1) Art. 5, al. I, de l'ordonnance du 2 avril 1817.

(2) Art. 17.

du département dans lequel est situé l'établissement bénéficiaire. C'est ce fonctionnaire qui est chargé de faire l'enquête.

Le préfet sera d'ailleurs averti des dispositions, faites au profit de cet établissement, par le notaire dépositaire du testament. Celui-ci devra faire parvenir au préfet un état sommaire de l'ensemble des dispositions de cette nature insérées au testament (1).

La congrégation bénéficiaire, fera parvenir au préfet avec la demande en autorisation, un état de son passif, de son actif et de ses charges.

Le préfet vérifie cet état, et le certifie s'il est sincère.

Il doit, en outre, prendre l'avis de l'évêque diocésain. S'il y a charge de services religieux, ce n'est plus l'avis, mais l'approbation de l'évêque qui est nécessaire.

Ces formalités ne suffisent pas. Le législateur s'est beaucoup préoccupé des héritiers du testateur ; il a voulu que ceux-ci fussent, par tous les moyens possibles, appelés à donner leur avis sur l'exécution des legs faits par le *de cujus*, au profit de communautés religieuses. Aussi le préfet devra-t-il appeler les héritiers, et leur demander s'ils consentent à l'exécution du testament, ou s'ils s'y opposent et quels sont leurs moyens d'opposition (2).

S'il n'y a pas d'héritiers connus, un extrait du testa-

(1) Décret du 30 juillet 1863, art. 15.

(2) Art. 3, de l'ordonnance du 14 janvier 1831.

ment sera affiché de huitaine en huitaine, et à trois reprises consécutives, au chef-lieu de la mairie du testateur et inséré dans le journal judiciaire du département avec invitation aux héritiers d'adresser au préfet, dans le même délai, les réclamations qu'ils auraient à présenter (1).

Quel est l'effet du consentement que donnent les héritiers à l'exécution du testament ? Ce consentement les dépouille-t-il du droit d'attaquer plus tard ledit testament ?

Nous ne le croyons pas. Ce que demande le pouvoir exécutif aux héritiers c'est un avis pour s'éclairer sur l'opportunité qu'il y a à accorder ou à refuser l'autorisation ; et, le fait que les héritiers auraient donné à l'exécution du legs un avis favorable, ne peut pas avoir pour effet d'éteindre les actions qu'ils pourraient, dans la suite, diriger contre le testament. On ne saurait décider une chose si grave en l'absence de texte. D'ailleurs, l'avis préalable à l'autorisation, ne peut avoir un effet que l'autorisation elle-même n'a pas (2).

Sur quels motifs les héritiers doivent-ils fonder leur opposition à l'exécution du legs ? Ils peuvent fonder cette opposition sur des motifs de droit, aussi bien que sur des motifs de fait. Ainsi, ils peuvent invoquer, par exemple, que le défunt a donné à la communauté plus que la quotité disponible, qu'il n'était pas sain d'esprit au

(1) Art. 3, ord. 1831.

(2) Art. 7 de l'ord. de 1817.

moment où il a fait son testament, aussi bien qu'ils peuvent motiver leur opposition sur la mauvaise position de fortune dans laquelle ils se trouvent. On a vu en effet refuser à une congrégation l'autorisation d'accepter un legs parce que les héritiers légitimes du testateur étaient peu fortunés.

Telles sont les formalités de l'enquête faite par le préfet en cas de legs adressé à une communauté religieuse.

S'il s'agit d'une donation entre-vifs, l'enquête est plus simple en ce qu'on n'a pas à appeler les héritiers du donateur. L'établissement donataire doit faire parvenir au préfet, comme quand il s'agit de libéralités testamentaires, un état de son passif, de son actif et de ses charges. Le préfet doit prendre l'avis de l'évêque diocésain.

Quand l'enquête est terminée, il peut se présenter deux situations.

Ou bien on se trouve en face d'une donation de somme d'argent, inférieure à 300 francs, ou de mobilier dont la valeur n'excède pas cette somme. Alors le préfet prend un arrêté par lequel il accorde ou refuse à la communauté donataire l'autorisation d'accepter le don ou le legs.

Ou bien il s'agit de la donation ou du legs d'une somme supérieure à 300 francs, ou d'objets mobiliers dont la valeur dépasse cette somme, ou d'un immeuble ; dans ce cas, le préfet transmet au ministre des cultes le

résultat de l'enquête qu'il a faite ; il y joint l'état certifié de l'actif et du passif de la communauté donataire ou légataire, et il donne son avis sur le point de savoir s'il y a lieu, oui ou non, à autorisation.

Le ministre transmet le résultat de l'enquête au Conseil d'État. Celui-ci peut recommencer l'enquête et entendre à nouveau les héritiers ou les représentants de la communauté, s'ils en font la demande. Puis il prépare un projet de décret accordant ou refusant l'autorisation.

Le Président de la République, enfin, rend un décret soit conforme à celui préparé par le Conseil d'État, soit contraire. Ce décret est contresigné par le ministre des cultes.

Quelles sont les voies de recours contre les arrêtés et décrets dont nous venons de parler.

En ce qui concerne les arrêtés d'autorisation les voies de recours consistent :

1° Dans la demande adressée au préfet de réformer ou d'annuler son arrêté ;

2° Dans l'appel au ministre ; ici l'appel devra être porté devant le ministre des cultes chargé de la surveillance des établissements religieux ;

3° Dans le recours au Conseil d'État pour incompétence ou excès de pouvoir (1). Ainsi spécialement les héritiers du testateur ou la communauté légataire ou donataire pourraient attaquer l'arrêté du préfet pour incompé-

(1) Loi de 1872 sur le Conseil d'Etat.

tence, s'il avait autorisé l'acceptation d'un legs de plus de 300 francs ; ou pour excès de pouvoir, s'il avait négligé les formalités prescrites par les décrets pour l'enquête.

Le décret accordant ou refusant l'autorisation peut être attaqué devant le Conseil d'État pour violation de la loi.

Par exemple l'ordonnance de 1817, qui est rendue en forme de règlement d'administration publique, exige que le décret d'autorisation soit pris, seulement le Conseil d'État entendu ; si le décret était rendu, sans avoir pris l'avis du Conseil d'État, on pourrait en demander l'annulation devant ledit Conseil, car un simple décret ne peut modifier les formes exigées par la loi.

§ 3. — *Effets de l'autorisation spéciale*

Nous envisagerons ces effets :

A. A l'égard de la congrégation donataire ou légataire.

B. A l'égard du donateur et de ses héritiers et des héritiers du testateur, et des créanciers du donateur, du testateur et de leurs héritiers.

A. Effets de l'autorisation spéciale vis-à-vis de la congrégation. — La congrégation religieuse, bien que

reconnue dans les formes prescrites par la loi, n'est pas pour cela assimilée à une personne capable. Elle reste malgré cela incapable d'acquérir, si elle n'a pas pour chaque acte d'acquisition une autorisation spéciale délivrée dans les formes que nous avons étudiées plus haut. Sans cette autorisation la communauté n'a pas la capacité d'acquérir.

Nous allons d'abord nous placer au point de vue d'une donation faite à une communauté religieuse.

La communauté bénéficiaire d'une donation ne peut valablement l'accepter que quand l'autorisation lui a été délivrée.

Comme il peut s'écouler un certain temps entre l'offre de la donation et la délivrance de l'autorisation, quelle est la situation de la chose donnée pendant cet intervalle ?

Le donateur, ne cessant d'être propriétaire que par l'acceptation valable de la donation par le donataire, reste propriétaire de l'objet de la donation. Il en conserve donc la jouissance et l'administration.

Le supérieur d'une communauté ne peut accepter provisoirement une donation offerte à cette communauté. La loi accorde bien ce pouvoir au préfet pour les dons ou legs faits au département, au maire pour ceux faits à la commune, aux administrateurs des hospices et bureaux de bienfaisance pour ceux adressés à leurs établissements ; mais ce pouvoir leur est accordé expressément par la loi, et, comme celle-ci est muette en ce

qui touche les congrégations religieuses, on ne peut accorder ce droit aux administrateurs de ces associations.

Il y a pourtant au sujet de savoir si l'acceptation peut précéder l'autorisation, une controverse en ce qui concerne les dons manuels. Cette difficulté ne se présente pas, si le donateur est encore vivant lors de l'autorisation, car, en ce cas, par le seul fait de cette autorisation, il est dépouillé de la propriété de l'objet donné. Mais si le donateur meurt avant l'autorisation, que décider? Il y a deux systèmes sur ce point.

La jurisprudence (1) décide qu'un don manuel, fait à un établissement religieux, reste efficace quoique l'autorisation de l'accepter n'intervienne qu'après le décès du donateur. Car d'après elle, il suffit au procès, au point de vue de l'intérêt des familles, que le gouvernement soit ultérieurement appelé à se prononcer sur la demande en autorisation, et à examiner si les libéralités n'excèdent pas les limites raisonnables (2).

Cependant nous croyons devoir rejeter ce système, car il ne s'accommode pas avec notre état actuel de législation. Nous admettons que la réception des valeurs constitue, dans le cas d'un don manuel, une acceptation véritable. Mais une telle acceptation intervenant avant l'autorisation du gouvernement ne peut être que provi-

(1) Cour de Paris, 7 décembre 1852, Sir., 53, II, 54, et Cour de cassation, civ. rejet, 18 mars 1867, Sir., 67, I, 295.

(2) Paris, 28 janvier 1881, Sir., 82, II, 42.

soire, et, comme telle, elle ne peut produire aucun effet quand elle émane du représentant d'une personne juridique qui n'a pas le pouvoir d'accepter provisoirement ; or, nous avons vu que le représentant d'une congrégation n'a pas ce pouvoir.

Ainsi en résumé, la délivrance de l'autorisation, rend la communauté capable d'accepter la donation. La donataire n'a aucun droit sur l'objet donné tant qu'elle n'a pas accepté.

Nous allons maintenant nous occuper des effets de l'autorisation en ce qui concerne les congrégations légataires.

Nous nous placerons d'abord au moment du décès du testateur, et avant la délivrance de l'autorisation.

Quelle est pendant ce temps la situation de l'établissement légataire ?

Cette question est résolue par l'article 5, alinéa 2 de l'ordonnance de 1817, modifiée en 1831. Cet article nous apprend que, en attendant l'acceptation, le chef de l'établissement ou le titulaire fera tous les actes conservatoires qui seront jugés nécessaires.

Quelle sera l'autorité chargée de juger si les actes conservatoires sont nécessaires ?

C'est le Conseil de Préfecture qui sera compétent en cette matière. Ce Conseil de préfecture sera celui du département où s'est ouvert la succession (1). Il ne peut autoriser le supérieur de l'établissement donataire

(1) Ordonnance du 28 mai 1831.

qu'à faire les actes conservatoires : tels que d'opposer la séparation des patrimoines aux créanciers des héritiers, ou de prendre l'hypothèque légale des légataires (1).

Que deviennent les fruits et les intérêts de la chose léguée pendant tout le temps qui court du décès à l'autorisation ?

Comme les fruits et les intérêts de la chose léguée ne courent que du jour de la demande en délivrance, et que celle-ci ne peut être intentée qu'après que l'autorisation a été accordée, il faudra que la congrégation légataire perde les fruits et intérêts pendant tout le temps que la procédure en autorisation sera pendante devant l'autorité administrative.

Lorsque l'autorisation est intervenue, la communauté légataire peut réclamer aux héritiers ou légataires universels du défunt le legs qui lui est fait. Si c'est une donation qui lui est offerte, elle peut valablement l'accepter. La réclamation et l'acceptation sont faites pour les communautés qui reconnaissent une supérieure générale, par la supérieure générale ; pour celles qui n'ont qu'une supérieure locale, par celle-ci. Ceci résulte de l'article 16 de l'instruction ministérielle du 17 juillet 1825.

B. Effets de l'autorisation en ce qui concerne les donateur et héritiers du testateur.

En ce qui concerne le donateur, il faut, pour qu'il

(1) Art. 1017.

soit dépouillé de la propriété de l'objet de la donation, que celle-ci ait été acceptée et que l'acceptation lui ait été notifiée. Si l'acceptation est faite avant l'autorisation elle est nulle et de nul effet. Il faut la réitérer après que celle-ci est accordée.

Si le donateur vient à mourir pendant les délais nécessités par la procédure d'autorisation, la donation est caduque ; il en est de même si l'autorisation étant donnée, il meurt avant l'acceptation et la notification de cette acceptation.

Dans ce cas, si l'objet de la donation a été livré à la communauté donataire, ses héritiers peuvent le réclamer pendant 30 ans, à compter du jour où celle-ci a été mise en possession de cet objet.

En ce qui touche les héritiers du testateur, ceux-ci peuvent seulement être actionnés en délivrance du legs après l'autorisation. Si la communauté les actionne avant, ils peuvent repousser sa demande par une exception.

L'article 7 de l'ordonnance de 1817 nous dit que l'autorisation pour l'acceptation ne fera aucun obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient, par les voies de droit, contre les dispositions dont l'acceptation aura été autorisée.

L'autorisation n'est pas en effet un jugement ; si le gouvernement, dans la procédure qui la précède, met tout en œuvre pour ne l'accorder qu'en connaissance de cause, il ne veut pas, malgré cela, qu'elle fasse obstacle à l'exercice des droits des tiers, qui ont pu ne pas être

portés à la connaissance de l'autorité chargée d'autoriser.

Qu'entend l'ordonnance par tiers intéressés? Je crois qu'elle veut parler aussi bien des héritiers du testateur, que des héritiers du donateur et des créanciers du donateur et du défunt.

Ainsi les héritiers du donateur et du testateur peuvent, au décès de celui-ci, réclamer en justice la réduction de la libéralité qui porte atteinte à leur réserve; de même, les créanciers peuvent attaquer la donation faite, en fraude de leurs droits, par leur débiteur (1).

§ 3. — *Effets du refus d'autorisation*

Si l'autorisation est refusée, en cas de donation, le donateur reste propriétaire; en cas de legs, le montant de la libéralité accroît aux héritiers ou aux légataires universels ou à titre universel au prorata de la part qu'ils prennent chacun dans la succession.

Si la congrégation donataire ou légataire a été mise, sans autorisation, en possession de l'objet donné ou légué, que décider?

Si cet objet est un immeuble, comme la propriété n'a pas cessé d'appartenir au donateur, ou aux successeurs universels du testateur, ceux-ci pourront le revendiquer. Pendant combien de temps durera cette action

(1) Art. 1167.

en revendication ? Elle subsistera tant que la congrégation n'aura pas acquis la propriété de l'immeuble par la prescription.

Si la donation ou le legs consiste en meubles ou en sommes d'argent, le donateur ou les héritiers du testateur peuvent, s'ils ont exécuté la donation ou le legs, répéter ce qu'ils ont livré à la communauté. Cette action en répétition doit durer trente ans comme l'action en répétition de l'indû ; la communauté non munie d'une autorisation spéciale ne peut, en effet, accepter valablement une libéralité qui lui est faite.

De même, l'action en revendication dont nous avons parlé plus haut doit durer aussi trente ans, à partir de la prise de possession de l'immeuble par la congrégation. Une communauté qui possède un immeuble à elle donné ou légué, sans avoir été autorisée à accepter ce don ou ce legs, par le gouvernement, est un possesseur de mauvaise foi. Donc elle ne fait pas les fruits siens, elle ne peut pas acquérir par la prescription de dix et vingt ans, mais seulement par la prescription trentenaire.

Dans le cas où l'autorisation est refusée, si le donateur ou les héritiers du testateur n'ont pas exécuté la donation ou le legs, ils ont une exception à opposer à la communauté, si celle-ci agit contre eux en justice pour faire exécuter la libéralité.

§ 4. — *De l'autorisation d'accepter la libéralité
pour partie*

Le gouvernement peut-il accorder à une communauté donataire ou légataire le droit d'accepter seulement en partie la libéralité qui lui est faite ?

Il y a controverse sur cette question. Une première opinion décide que le gouvernement n'a pas ce droit. La volonté du testateur, dit-on, doit s'exécuter pleinement, ou ne recevoir aucune exécution. Il ne peut appartenir à personne de la modifier en dehors des circonstances où la loi a permis cette modification. Or, dans la matière qui nous occupe, on ne trouve nulle part de disposition permettant d'accorder une autorisation d'accepter pour partie.

Nous croyons ce système mal fondé. L'intention du testateur a été surtout de faire une libéralité en faveur d'une communauté. C'est à cette intention que l'on doit surtout s'attacher. S'il a donné 1,000 à plus forte raison il a voulu donner 100, on doit présumer que le testateur aurait mieux aimé gratifier la communauté d'une libéralité moindre, plutôt que de voir sa disposition rester sans effet.

Cependant si le testateur a écrit dans son testament

que l'autorisation devrait être accordée pour le tout, sinon que le legs serait inefficace, certains auteurs décident que cette condition est nulle, et par conséquent doit être réputée non écrite, car elle est illicite, le testateur n'ayant pas le droit de mettre des limites au droit absolu qu'a le gouvernement d'accorder l'autorisation pour le tout, ou pour partie.

Tout en admettant que le gouvernement peut accorder une autorisation partielle, nous déciderons que la condition ci-dessus n'a rien d'illicite. En effet, ce que les lois défendent, c'est qu'un établissement acquière une libéralité sans autorisation. Ce n'est pas que le disposant se réserve la faculté de fixer lui-même le chiffre de ce qu'il donne, ou de ne rien donner.

Dans le cas, où l'autorisation est accordée pour partie, le gouvernement ne peut désigner l'héritier auquel appartiendra la propriété des objets qu'il ne permet pas à la communauté de recueillir. Ces objets seront distribués entre les héritiers proportionnellement à la part que chacun d'eux prend dans la succession.

§ 5. — *De la condition que le gouvernement peut mettre à l'autorisation spéciale*

Cette condition est contenue dans l'article 4 de l'ordonnance du 2 avril 1817, qui est ainsi conçu :

« Les ordonnances et arrêtés d'autorisation détermineront, pour le plus grand bien des établissements, l'emploi des sommes données et prescriront la conservation ou la vente des effets mobiliers, lorsque le testateur aura omis d'y pourvoir ».

Nous avons à ce sujet, une question à nous poser. Quelle est la force obligatoire de cette condition ?

Il a été jugé à ce sujet, et avec raison, qu'un legs fait à un établissement public, sans condition, doit recevoir son exécution dans les termes mentionnés au testament et sans qu'il soit permis au légataire universel, d'exiger, sous prétexte d'assurer sa libération, des formalités autres que celles que la loi a prescrites ; par exemple, il ne saurait, se fondant, sur ce qu'un décret du gouvernement a prescrit l'emploi des sommes leguées en rentes sur l'État, se refuser à en faire le paiement au trésorier de l'établissement donataire, pour l'opérer entre les mains du trésorier général du département où l'établissement est situé (1).

C'est au gouvernement à veiller si ses prescriptions sont exécutées et à prendre les mesures nécessaires pour assurer leur exécution.

(1) Agen, 1^{er} janvier 1849, *D.*, 49, II, 59.

CHAPITRE III

LIMITES APPORTÉES A LA CAPACITÉ DE RECEVOIR DES COMMUNAUTÉS AUTORISÉES ET A LA CAPACITÉ DE DISPOSER EN LEUR FAVEUR

Ces restrictions, sont édictées par les articles 4 et 5, de la loi du 24 mai 1825, et par l'article 4, de l'ordonnance du 14 janvier 1831. Quelle en est l'utilité, c'est-là ce que nous devons tout d'abord nous demander ? On serait tenté de dire que la nécessité d'une autorisation spéciale, suffit pour sauvegarder tous les intérêts, qu'il est donc superflu d'introduire dans la loi de nouvelles incapacités de disposer et de recevoir à titre gratuit.

Nous croyons que la raison de ces dispositions législatives doit être recherchée dans l'intérêt des familles, qui a surtout guidé le législateur à cet égard, aussi bien que dans l'intérêt même de la personne qui entre

dans une congrégation. Il y a, en effet, à redouter les influences qui peuvent avoir pour conséquences de pousser la personne, faisant partie d'une association de ce genre, à avantager cette association ou ses membres au détriment de ses proches. Il faut éviter, en outre, que par le moyen de donations entre-vifs, la personne qui entre dans une communauté ne se ferme à jamais la possibilité d'en sortir, en se dépouillant de toute sa fortune.

Nous pensons donc que ces restrictions ne font pas double emploi avec la nécessité de l'autorisation.

Celle-ci, une fois donnée, en effet, est irrévocable. L'acte accompli avec autorisation est accompli par une personne capable ; il est donc impossible de revenir sur ce qui a été fait. L'autorisation, de plus, peut être précédée d'une enquête insuffisante, il se peut qu'à cette enquête aucune réclamation ne s'élève, il fallait sauvegarder, dans la suite, les intérêts des auteurs des libéralités ou de leurs héritiers. C'est à cela que répondent en grande partie les articles de la loi de 1825. Ils ont voulu accorder une dernière ressource à ceux dont l'intérêt se trouvait froissé par les libéralités faites au profit des congrégations.

Nous diviserons ce chapitre en six sections.

I. Restrictions apportées à la capacité de recevoir d'une congrégation autorisée.

II. Restrictions apportées à la capacité de disposer d'une personne faisant partie d'une congrégation.

III. A partir de quelle époque ces incapacités commencent-elles à fonctionner.

IV. Ces incapacités sont-elles applicables aux communautés religieuses d'hommes.

V. Des libéralités déguisées ou faites à des personnes interposées en faveur des communautés religieuses autorisées.

VI. Ce que deviennent les biens donnés ou légués à une congrégation religieuse en cas d'extinction ou de dissolution.

SECTION I

Des restrictions apportées à la capacité de recevoir des communautés religieuses

Ces restrictions, contenues dans l'article 4 de la loi de 1825 et l'article 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831, sont au nombre de deux.

Nous les étudierons dans deux paragraphes distincts.

I. Interdiction pour les communautés autorisées de recevoir des libéralités à titre universel.

II. Interdiction pour ces mêmes communautés de recevoir des donations, avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

§ I. — *Interdiction pour les communautés autorisées de recevoir des libéralités à titre universel*

Cette prohibition, qui n'existait pas dans l'ancien droit, a été introduite par les législateurs modernes dans la loi de 1825. Nous donnerons dans la suite les motifs qui ont déterminé ces législateurs à établir une semblable incapacité.

Voici comment est conçu l'article 4 de cette loi :

« Les établissements dûment autorisés pourront avec l'autorisation spéciale du roi.

» 1° Accepter les biens meubles et immeubles qui leur auraient été donnés par actes entre-vifs, ou par acte de dernière volonté, à titre particulier seulement. »

Quel est le motif de cette interdiction ? A-t-on voulu mettre un frein aux libéralités exagérées dont ces établissements pourraient devenir l'objet ?

Non, tel n'est pas ici le motif qui a déterminé le législateur. En effet, la personne étrangère à une congrégation peut donner à celle-ci toute sa fortune pourvu qu'elle fasse ce legs à titre particulier. La raison, telle qu'elle a été donnée au moment de la discussion de la loi, c'est que l'on n'a pas voulu que les communautés religieuses de femmes fussent obligées de supporter tous les embarras, les contestations et les responsabilités

qui découlent d'un titre successif universel. On n'a pas voulu cela par des motifs de convenances, afin que ces communautés ne soient pas obligées de se départir de la dignité qui est inhérente à leur institution.

Quelle est la sanction de cette prohibition ? C'est que toute libéralité universelle faite au profit d'une communauté religieuse est radicalement nulle (1). Cette nullité est absolue et peut être invoquée par tout intéressé, aussi bien par les héritiers du testateur que par les débiteurs de la succession qui seraient actionnés par la congrégation.

§ II. — *Interdiction de faire des donations avec réserve d'usufruit au profit du donateur*

Cette prohibition est édictée par l'article 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831.

Cet article est ainsi conçu :

« Ne pourront être présentées à notre autorisation les donations qui seraient faites à des établissements ecclésiastiques ou religieux avec réserve d'usufruit ».

Quelle est la portée de cette prohibition ? Ce n'est là

(1) Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donations et Testaments*, t. I, n° 130 bis, § 4, p. 589. — Troplong, t. II, n° 693. — Aubry et Rau, t. V, p. 440.

qu'une règle que le gouvernement a voulu se tracer à l'avenir. Mais rien ne l'empêche de se départir de cette ligne de conduite. Ce qu'un décret a fait, un autre peut le défaire. Il faut donc admettre, et c'est là l'opinion soutenue par M. Batbie, que le gouvernement pourrait très bien autoriser une donation faite avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

Il est regrettable que cette disposition ne soit pas écrite dans la loi.

On n'a pas de peine à remarquer que la disposition faite sous réserve d'usufruit est très attrayante. Elle permet, en effet, au donateur de jouir de son vivant de ses biens, à peu près comme s'ils lui appartenaient en pleine propriété. Celui-ci fait une libéralité, et il n'en ressent presque aucun appauvrissement.

Ce sont ces motifs qui ont inspiré l'article 4 de l'ordonnance de 1831. Le gouvernement, d'ailleurs, ne s'est jamais départi, depuis cette époque, de la règle qu'il s'est tracée.

§ 3. — Outre ces restrictions apportées à la capacité de recevoir des congrégations autorisées, nous devons en signaler une qui, bien que n'étant pas contenue dans la loi de 1825, ni dans d'autres lois ou ordonnances, n'en n'est pas moins généralement admise. Cette restriction consiste dans ce qu'une personne morale, qui est créée dans un but déterminé, ne peut recevoir de libéralités qu'autant qu'elles sont faites

dans le même but que celui pour lequel elle a été formée. Ainsi, une congrégation autorisée, dont les statuts portent qu'elle sera consacrée aux soins des malades, ne peut recevoir une libéralité, à la charge de fonder une école ou une maison d'éducation.

Permettre le contraire serait, en effet, aller à l'encontre de la volonté du législateur de 1825. Lorsque cette loi a été faite, on a déterminé les conditions que devraient remplir les communautés pour se faire autoriser, et ces formalités comprennent le dépôt des statuts et leur enregistrement par le Conseil d'État. On a voulu savoir quel but se proposaient les congrégations qui demandaient à être autorisées. L'autorisation qui est accordée n'est donc donnée que pour permettre aux congrégations de remplir la mission qu'elles se sont donnée dans leurs statuts. Toute libéralité faite dans un autre but, doit, par conséquent, être annulée.

SECTION II

Des incapacités de disposer dont sont frappées les personnes appartenant à une communauté religieuse

Nous avons vu que, dans le droit antérieur à 1789, les personnes faisant partie d'une communauté religieuse, dès qu'elles avaient prononcé leurs vœux,

étaient atteintes d'une sorte de mort civile. Leur succession testamentaire ou *ab intestat* s'ouvrait à cette époque. S'ils laissaient quelque bien à leur décès, le monastère seul leur succédait. La Révolution de 1789 fit cesser toutes les incapacités, d'abord par l'abolition des vœux perpétuels, ensuite par la suppression des communautés religieuses.

Après le décret de messidor an XII, quand des congrégations purent se reformer, avec l'approbation du gouvernement, on se vit obligé, pour empêcher de reconstituer indirectement les vœux perpétuels, de prendre des mesures pour que les membres des communautés ne puissent s'enlever à jamais les moyens de renoncer à la vie religieuse.

L'article 10 du décret du 10 février 1809 décidait que les sœurs hospitalières ne pourraient, par acte entre-vifs, ni renoncer à leurs biens au profit de leur famille, ni en disposer soit au profit de la congrégation, soit au profit de qui que ce soit ; mais elles conservaient la libre faculté de disposer par testament.

La loi de 1825 a frappé la religieuse d'une autre incapacité. Elle a apporté à sa capacité d'autres restrictions. Ces restrictions consistent en ce que nulle personne, faisant partie d'un établissement autorisé, ne pourra disposer, en faveur de cet établissement ou de l'un de ses membres, au-delà du quart deses biens, à moins que le don ou le legs n'excède pas dix mille francs (1).

(1) Art. 5 de la loi de 1825.

Qu'entend-on par personne faisant partie d'un établissement autorisé? Il résulte de la discussion de la loi que sous cette dénomination on doit comprendre aussi bien les postulantes et les novices, que les professes. En effet, les influences que l'on a redoutées sont subies par les unes comme par les autres.

A quel moment ces personnes devront-elles faire partie de la communauté pour que la restriction que nous venons d'exposer trouve son application?

Il faut, pour résoudre cette question, se placer dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

Nous distinguerons donc s'il s'agit d'une donation entre-vifs ou d'un legs. Si c'est d'une donation qu'il s'agit il suffira que le donateur fasse partie de l'établissement au moment de l'offre de la donation. C'est en effet à ce moment que s'exercent sur lui les influences que l'on a voulu neutraliser.

Si c'est d'un legs qu'il est question, c'est au moment de la confection du testament qu'il faudra se placer. Si à cette époque le testateur faisait partie de l'établissement il faudra appliquer l'article 5 de la loi de 1825.

Vis-à-vis de quel établissement existe l'incapacité? D'après les termes formels de la loi, elle n'existe que vis-à-vis de l'établissement dont fait partie le donateur ou testateur. L'article 5 nous dit en effet: « Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer par actes entre-vifs, ou par testament, en faveur de cet établissement..... »

Donc vis-à-vis de tout autre communauté reconnue, vis-à-vis même d'un établissement autorisé de la congrégation dont elle fait partie, elle reste capable, dans les limites de l'article 4. On ne peut étendre les incapacités prononcées par la loi.

Une religieuse faisant partie d'un établissement autorisé ne peut donc disposer en faveur de cet établissement, au-delà du quart de ses biens, ou de la somme de dix mille francs, si le quart de sa fortune est inférieur à cette somme. Mais les libéralités faites par elle sont-elles assujetties à l'article 4, c'est-à-dire doivent-elles nécessairement être faites à titre particulier ?

On peut se demander quel est l'intérêt de la question ? Cet intérêt est le suivant : Si l'article 4 s'applique dans le cas où nous nous trouvons, toute libéralité faite à titre universel à une communauté, par l'un de ses membres, sera nulle et non réductible au quart des biens du disposant. Elle sera nulle quand même elle serait faite dans les termes suivants : « Je lègue le quart de mes biens à la communauté dont je fais partie. » Car c'est là une libéralité à titre universel, et nous avons vu dans le chapitre précédent les motifs qui ont fait interdire ce genre de dispositions.

Cela dit, il y a sur le point qui nous occupe deux opinions.

La première décide que l'article 5 déroge à l'article 4. Ces deux articles se suffisent à eux-mêmes. Ils établissent deux sortes d'incapacités. Le premier s'ap-

plique aux personnes étrangères à la communauté, le second aux personnes qui en font partie et chacun pose des règles spéciales à l'hypothèse qu'il prévoit. La loi permet à une religieuse de disposer, au profit de l'établissement dont elle fait partie, du quart de ses biens ; ne serait-il pas inique d'annuler une libéralité qui se conformerait aussi exactement aux termes de la loi que le legs du quart des biens du disposant.

Cette opinion est rejetée par la majorité des auteurs (1). On considère l'article 5 comme devant se combiner avec l'article 4. Les motifs qui ont décidé l'adoption de ce dernier article s'appliquent aussi bien dans le second cas que dans le premier. Que la libéralité soit faite par une religieuse ou par une personne étrangère à la communauté, les inconvénients du titre successif universel sont les mêmes.

Ce système est celui de la jurisprudence (2).

Ainsi donc, tout legs fait à une communauté par une religieuse qui en fait partie doit être particulier.

Mais si une religieuse fait à l'établissement dont elle est membre un legs de 20,000 francs, par exemple, et que sa fortune ne soit que de 60,000 francs, que décider ? Le legs devra être réduit dans ce cas au quart des biens, c'est-à-dire à 15,000 francs. Si, au contraire, la disposante ne possédait que 30,000 francs, le legs serait réduit à 10,000 francs.

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 570. — Troplong, t. II, n° 694.

(2) Lyon, 22 mars 1843. -- Cass., 31 mars 1844.

La loi a fixé dans l'article 5 une véritable quotité disponible, pour l'apprécier nous devons donc nous reporter aux règles que fixe le Code civil en ce qui touche la quotité disponible en général.

A quel moment faut-il se placer pour apprécier cette quotité?

S'il s'agit de legs, c'est au moment du décès du testateur qu'il faut se placer. On fait le calcul de sa fortune déduction faite des dettes, et l'on voit si la somme léguée excède ou non le quart de ses biens (art. 922 Cod. civ.).

S'il s'agit de biens donnés il faut les estimer d'après leur état au moment de la donation et d'après leur valeur au décès du donateur, c'est-à-dire d'après la configuration matérielle qu'ils avaient à l'époque de la donation, en faisant abstraction des augmentations ou diminutions, provenant du fait des donataires ou de leurs ayant cause, mais en tenant compte des améliorations ou détériorations, provenant soit de la nature même des choses, soit d'un cas fortuit.

Ainsi par exemple un immeuble valant 10,000 francs a été donné à une congrégation par une religieuse qui en fait partie ; par suite de dépenses faites par la communauté, sur ce bien, celui-ci vaut 20,000 francs au moment du décès de la donatrice. L'immeuble ne sera estimé dans le calcul de la quotité disponible que pour 10,000 francs. Si, au contraire, l'objet donné valait au jour de la donation 20,000 francs, et que par suite de

détériorations, provenant de la faute du donataire, il ne vaut plus, au jour du décès de la donatrice, que 10,000 francs, il sera compris quand même pour 20,000 francs dans le calcul de la quotité disponible. Si la détérioration provenait d'un cas fortuit, l'objet donné ne serait estimé que 10,000 francs.

La religieuse ne peut disposer au profit de la communauté de plus du quart de ses biens, tant à titre de donation, qu'à titre de legs.

Il faut de même faire entrer, dans la quotité disponible, les biens donnés ou légués à un des membres faisant partie de la même congrégation que la donatrice.

Ceci résulte de l'article 5, qui décide qu'une personne, faisant partie d'un établissement autorisé, ne peut disposer soit en faveur de cet établissement soit en faveur de l'un de ses membres au-delà du quart de ses biens.

Mais il ne faut pas comprendre dans le calcul de la quotité disponible, la somme constituée en dot ou au-mône dotale par la religieuse, au moment de son entrée dans la communauté. Cette dot, en effet, n'est pas une libéralité, c'est un contrat commutatif; elle représente le prix de la nourriture et de l'entretien de la personne qui est admise.

Toutefois si le montant de la dot dépassait de beaucoup la somme nécessaire à cet entretien, il faudrait décider que les héritiers de la religieuse pourraient agir en

justice, pour faire décider jusqu'à concurrence de quelle somme on pourrait considérer l'aumône dotale comme ne constituant pas une libéralité. Le surplus entrerait alors dans le calcul de la quotité disponible.

Maintenant que nous avons étudié les incapacités édictées contre les membres des communautés, il nous reste à nous occuper d'une question controversée.

Il est certain que, en ce qui concerne la capacité de disposer des religieuses en faveur de leur communauté et de ses membres, la loi de 1825 a abrogé l'article 10 du décret du 18 fév. 1809. La loi de 1825 est générale, et s'applique aussi bien aux sœurs hospitalières pour lesquelles était fait ce décret, qu'aux autres maisons religieuses de femmes.

L'article 10 était très sage, il voulait empêcher les personnes entrant dans une communauté de se fermer toute voie au repentir. Mais dès l'instant que la loi du 24 mai 1825, levait cette incapacité vis-à-vis de la congrégation elle-même et de chacun de ses membres, il serait inouï qu'elle l'eût maintenu vis-à-vis de la famille et des parents dont l'influence est moins à craindre. Il y aurait eu même là une contradiction manifeste, puisque l'article 5 démontre, au contraire, que la famille naturelle, du moins en ligne directe, est plus favorisée par la loi que la congrégation religieuse et ses membres.

Il nous est donc, pour ces motifs, impossible d'admettre une opinion professée par certains auteurs, qui

décident que la loi de 1825 a laissé subsister l'article 10 du décret de 1809 (1).

SECTION III

A partir de quelle époque ces incapacités commencent-elles à fonctionner ?

L'époque à partir de laquelle ces incapacités commencent à fonctionner est fixée par l'article 5 de la loi du 24 mai 1825.

Cet article ne s'applique qu'aux incapacités énumérées par lui. Voici en effet son dernier alinéa. « Le présent article ne recevra son exécution, pour les communautés déjà autorisées, que six mois après la publication de la présente loi, et pour celles qui seraient autorisées à l'avenir, six mois après l'autorisation accordée ».

Quel est le but que s'est proposé ici le législateur de 1825 ?

Voici les raisons qui l'ont déterminé à adopter cette disposition : Les biens des congrégations religieuses non autorisées sont, d'habitude, placés sur la tête de l'un

(1) Coin-Delisle, *Donations et Testaments*.

de leurs chefs ou de l'un de leurs membres. Si l'incapacité de disposer au delà du quart, était prononcée tout à coup, les propriétaires fictifs resteraient saisis des biens qui ne leur appartiennent pas réellement et les transmettraient pour $3/4$ à leurs héritiers. C'est ce résultat que la loi a voulu empêcher.

On ne peut pas ne pas reconnaître l'utilité de cette précaution, mais n'est-il pas à craindre que des personnes, appartenant à la communauté, n'en profitent pour donner à celle-ci des biens leur appartenant en propre.

M. Duvergier, sous la loi de 1825, déclare que si l'on recherche les motifs de la loi on ne pourra s'empêcher de reconnaître qu'il y a dans une hypothèse semblable, abus de ces dispositions. Mais, cela suffira-t-il pour déterminer les magistrats à prononcer la nullité des actes. Cette question peut paraître douteuse. Cet auteur nous dit que si l'on permettait, pendant la période fixée par la loi, à une personne faisant partie d'une communauté, de disposer en faveur de celle-ci, de ses biens, sans avoir à s'inquiéter des restrictions apportées par l'article 5, on irait contre la volonté clairement exprimée par le législateur lors de la discussion.

Nous ne pouvons admettre ce système, car il fait entrer dans la loi, des dispositions qui n'y sont pas contenues. L'article 5 *in fine* ne fait aucune distinction. D'ailleurs l'instruction ministérielle du 17 juillet 1825,

regarde comme tout à fait licites, les dons et legs faits dans le délai de 6 mois : elle engage même les religieuses à profiter de la faculté que leur laisse l'article 5.

Les inconvénients que signale M. Duvergier, seront fortement atténués par la nécessité de l'autorisation spéciale du gouvernement, qui reste imposée à la congrégation pour recevoir pendant cette période.

Tous les intérêts froissés pourront se faire jour et réclamer auprès de l'autorité chargée de délivrer l'autorisation.

SECTION IV

Ces restrictions à la capacité de disposer et de recevoir s'appliquent-elles aux communautés religieuses d'hommes ?

Nous venons d'étudier les incapacités prononcées par la loi de 1825, et l'ordonnance de 1831. Ces incapacités s'appliquent aux communautés religieuses de femmes autorisées, mais faut-il les étendre aux associations religieuses d'hommes, reconnues ? Telle est la question que nous avons à nous poser actuellement ?

En ce qui concerne l'ordonnance de 1831, intitulée

« Ordonnance relative aux donations et legs, acquisitions et aliénations de biens concernant les établissements ecclésiastiques et les communautés religieuses de femmes. » comme nous avons vu que, bien que contenant une règle de conduite pour le gouvernement, elle n'était pas obligatoire pour celui-ci, nous n'avons nullement à nous en occuper. Le gouvernement reste libre selon nous d'autoriser ou de ne pas autoriser les donations faites avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

Pour ce qui est des incapacités édictées par les articles 4 et 5 de la loi de 1825, il existe sur le point de savoir, si elles sont applicables aux communautés religieuses d'hommes, une assez grave controverse.

Un premier système se prononce pour l'affirmative. La loi de 1825, disent les partisans de cette opinion a été faite dans le but de favoriser les communautés religieuses de femmes. Il serait étrange que ces établissements, que le législateur a eu l'intention d'encourager fussent moins bien traités que les communautés religieuses d'hommes, auxquelles on a dit expressément ne pas vouloir accorder les mêmes faveurs. Il faut donc par *a fortiori* appliquer aux congrégations d'hommes les incapacités prononcées contre les congrégations de femmes.

Un deuxième système soutient au contraire que les restrictions contenues dans la loi de 1825, ne sont pas

applicables aux communautés d'hommes. La loi de 1825, en effet, comme l'indique son titre « loi relative à l'autorisation et à l'existence légale, des congrégations et communautés religieuses de femmes », ne concerne en aucune manière les communautés religieuses d'hommes. Cela a été dit bien des fois dans la discussion de la loi de 1825. Quant à l'argument donné par le premier système que les congrégations d'hommes que l'on n'a pas voulu encourager seront plus favorisées que les communautés de femmes, nous reconnaissons son exactitude. Il y a là une lacune dans la loi, mais rien ne nous autorise à la combler, au moyen de dispositions législatives qui n'ont pas été faites dans ce but.

Nous ferons remarquer que les communautés d'hommes autorisées sont très peu nombreuses ; que leur autorisation présente de nombreuses difficultés puisqu'elle ne peut être accordée que par une loi. Le législateur a probablement pensé que pour celles, qui seraient reconnues, après 1817, le pouvoir législatif limiterait leur capacité dans la loi d'autorisation. Quant à celles autorisées par des décrets avant 1817, eu égard à leur petit nombre, elles n'ont sans doute pas attiré l'attention, ou peut-être a-t-on pensé que pour elles le contrôle serait plus facile, et que l'autorisation spéciale du gouvernement pour chaque libéralité, suffirait pour sauvegarder tous les intérêts.

La jurisprudence semble soutenir un système intermédiaire. D'après elle, l'article 4 de la loi de 1825 ne

s'appliquerait pas aux communautés d'hommes (1). Le législateur de 1825 n'a pas, édicté cette prohibition, afin de mettre un frein aux libéralités exagérées dont les établissements religieux de femmes peuvent devenir l'objet, ou pour protéger la famille naturelle, contre les dons et legs excessifs, puisque rien ne défend au testateur étranger à la congrégation de lui donner toute sa fortune par legs particuliers.

Le seul motif qui a déterminé la prohibition contenue dans l'article 4, c'est un motif de convenances. Le legs universel donne en effet au légataire, la qualité de continuateur du défunt. De là, peuvent résulter des rapports extérieurs, des embarras, des procès, qui sont incompatibles avec la retenue nécessaire aux associations religieuses de femmes. Or, un tel motif ne peut s'appliquer aux communautés d'hommes; l'article 4 ne peut donc les concerner.

Mais quant à l'article 5, comme il a été inspiré par l'intérêt des familles et par l'intérêt même de la personne qui fait partie de la communauté religieuse, il y a pour les congrégations d'hommes comme pour celles de femmes, identité de motifs, donc cet article s'applique aux unes comme aux autres.

(1) Trib. de Dunkerque, 28 mars 1878, S. 79, 2, 237.

SECTION V

Des libéralités déguisées ou faites à des personnes interposées en faveur de communautés religieuses autorisées

Les incapacités que nous venons d'étudier et qui sont très rigoureuses ont besoin d'une sanction énergique. C'est cette sanction qui va nous occuper.

On a essayé par bien des moyens de tourner la loi pour arriver à rendre efficaces des dispositions qu'elle prohibe ou qu'elle annule. Nous allons étudier ces moyens qui sont assez nombreux. Ce sont d'abord les libéralités déguisées, ensuite les libéralités faites à des personnes interposées, enfin les libéralités déguisées faites à des personnes interposées.

1° Libéralités déguisées. — Une religieuse voulant faire à la congrégation dont-elle fait partie, une libéralité supérieure au quart de ses biens vend à cette congrégation un immeuble et dans le contrat de vente elle déclare qu'elle en a reçu le prix sans en avoir rien touché, ou bien elle vend un immeuble pour un prix notablement inférieur à sa valeur réelle.

Premier cas. La libéralité revêt les formes d'un contrat à titre onéreux; mais elle n'en a que la simple

apparence. Ex. : Une religieuse vend à la communauté dont elle fait partie un immeuble mais elle n'en retire aucun prix, le prix de vente est déclaré par elle reçu, alors qu'il n'a pas été payé.

Dans ce cas, s'élève d'abord une question ; la libéralité ainsi faite est-elle valable en tant que donation et dans les limites dans lesquelles une donation serait permise.

Il y a là-dessus une controverse.

La jurisprudence (1) décide qu'une telle libéralité est valable. Il n'y a pas fraude, dit-elle, car le prétendu don indirect pouvait être fait directement, donc on doit refuser une action en simulation pour faire tomber le contrat simulé.

Mais la plupart des auteurs soutiennent au contraire que le contrat simulé qui est nul comme contrat, l'est également comme donation, puisqu'il n'est pas fait dans les formes requises pour la validité de celles-ci (2).

Ainsi donc, d'après la jurisprudence, une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux est valable dans les limites où une donation ordinaire le serait.

Dans le système opposé au contraire, une telle libéralité est non pas réductible, si elle dépasse la quotité disponible, mais entièrement nulle.

(1) Cour cass., 23 mai 1876, S., 76, 1, 342, et 25 juillet 1876, 78, 1, 291.

(2) Demante, t. IV, n° 3 bis, VI. — Pothier, *Contrat de vente*, n° 19.

Deuxième cas. La libéralité déguisée est faite sous la forme d'une vente, mais on stipule un prix notablement inférieur à la valeur réelle de l'immeuble.

Cela est sans danger si l'intention de gratifier est formellement annoncée ou tout au moins n'est pas déguisée.

Mais si la libéralité est déguisée, il faut malgré tout admettre que cette libéralité est valable; mais seulement les personnes intéressées seront admises à démontrer qu'elle dépasse la quotité disponible et à la faire réduire dans ce cas.

De plus, la nécessité de l'autorisation par le gouvernement pour acquérir, même à titre onéreux, présentera beaucoup de garanties aux intéressés. Le pouvoir exécutif avant d'autoriser pourra examiner s'il se trouve en face d'une donation déguisée, et s'il redoute une fraude il pourra toujours refuser son autorisation.

2° Libéralité faite à une personne interposée. — Cette libéralité peut se présenter dans le cas suivant. Une personne veut léguer tous ses biens à une communauté religieuse ce qu'elle ne peut faire puisque les dispositions universelles sont interdites. Elle les lègue donc à une personne faisant partie ou non de la congrégation. La légataire si elle ne fait pas partie de la congrégation pourra après avoir réglé la succession du testateur donner à la communauté que celui-ci a eu en vue, tous les biens qui lui ont été légués à elle-même. Si la légataire fait partie de la congrégation sa fortune se trou-

vera augmentée et le quart dont il lui est permis de disposer sera plus considérable.

La jurisprudence décide, avec raison, qu'un tel genre de libéralité est nul. On ne peut faire par des moyens détournés ce qu'il n'est pas permis d'accomplir directement (1).

C'est à la personne qui attaque la libéralité à faire la preuve de l'interposition de personnes. Mais cette interposition peut être prouvée par tous les moyens, même par présomptions pourvu que celles-ci soient graves, précises et concordantes (2).

Nous avons encore sur ce point une question à nous poser? L'article 5 de la loi de 1825, qui défend à une religieuse de disposer, au profit d'une personne faisant partie d'une communauté, d'une somme supérieure à celle dont-elle peut disposer en faveur de cette même communauté, a-t-il pour but d'empêcher une interposition de personnes. Autrement dit la loi suppose-t-elle ici que la religieuse est une personne interposée?

Il est facile de prévoir les conséquences suivant que l'on adopte l'affirmative ou la négative. Si l'on considère la religieuse comme personne interposée, comme on ne peut pas faire indirectement ce qu'on ne peut réali-

(1) Montpellier, 1853, 3 mars, S., 53, 2, 241; Agen, 1^{er} avril 1867, 67, 2, 175; Lyon, 18 janvier 1868, 68, 2, 131.

(2) Angers, 23 février 1859, S., 59, 2, 136; Grenoble, 6 avril 1881, 1882, 2, 13.

ser d'une manière directe, il faut décider que l'article 4 de ladite loi s'applique aussi aux membres d'une communauté, et que l'on ne peut disposer en faveur de ceux-ci autrement qu'à titre particulier.

C'est ce qu'enseignent en effet M. Troplong (1) et M. Bayle-Mouillard (2).

La majorité des auteurs et la jurisprudence sont d'un avis différent. Ces déductions ne découlent pas nécessairement de l'article 5. Cet article prononce l'incapacité personnelle, contre les membres de la communauté, de recevoir de l'un des autres membres. Mais quant à l'incapacité de recevoir à titre universel, elle n'est prononcée d'une manière absolue, par l'article 4, que contre l'établissement lui-même, mais elle n'est pas reproduite par l'article 5 en ce qui concerne les dispositions faites par l'un des membres de la communauté au profit d'un autre de ses membres (3).

Et même toute restriction cesse entre les membres de la même communauté lorsque la légataire ou donataire est héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice.

(1) Troplong, *Donations et Testaments*, t. II, n° 694.

(2) Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donations et Testaments*, t. II, sous l'art. 910.

(3) Grenoble 13 janvier 1841; Cass., 2 Dec. 1845.

SECTION VI

Ce que deviennent les biens donnés ou légués à une congrégation en cas d'extinction ou de dissolution de celle-ci

D'abord qu'entend-on par extinction d'une congrégation ?

On entend par extinction le cas où tous les membres de la congrégation viendraient à décéder. [Alors il n'existe plus rien de l'ancienne communauté, ses biens se trouvent vacants. Il faut décider comment ils seront distribués.

On entend encore par extinction le cas où d'un commun accord les membres de la congrégation se retireraient tous de l'établissement dont-ils font partie.

Par dissolution, au contraire, on entend la révocation de l'autorisation accordée à la congrégation.

Comment est prononcée la révocation de l'autorisation d'une maison religieuse ?

L'article 6 de la loi du 24 mai 1825 répond à cette question ?

La révocation est prononcée par une loi, dans tous les cas et sans distinction. Ainsi les congrégations de femmes qui existaient au 1^{er} janvier 1825 et dont l'au-

torisation a été accordée par une simple ordonnance, ne peuvent être dissoutes que par une loi. Il faut donner la même décision en ce qui concerne les congrégations autorisées par un décret en vertu du décret du 31 janvier 1852. Ce décret, en effet, ne pose aucune règle pour la dissolution des communautés religieuses ; il faut donc se reporter à l'article 6 de la loi de 1825. On comprend facilement ces exigences. Il est en effet plus grave d'anéantir une personne qui existe, qui possède, qui a contracté des obligations, que de créer une personne. La dissolution peut léser beaucoup plus d'intérêts que la création. C'est afin de donner plus de garanties à ces intérêts que la loi a décidé qu'il faudrait en ce cas un acte du pouvoir législatif.

Pour révoquer l'autorisation accordée à un établissement particulier dépendant d'une congrégation, il faut prendre au préalable l'avis de l'évêque diocésain et du Conseil municipal de la localité où est situé l'établissement dont-il s'agit.

Il est inutile d'ajouter que la dissolution d'une congrégation entraîne de plein droit la révocation de l'autorisation accordée aux établissements qui en dépendent.

Que deviennent en cas d'extinction ou de dissolution les biens donnés ou légués ? L'article 7 de la loi de 1825 décide qu'ils font retour, en ce cas, aux donateurs ou à leurs parents au degré successible, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré, lors de la dissolution ou de l'extinction de la congrégation.

Quelle est la nature du droit qui appartient aux personnes que nous venons de citer ?

D'après certains auteurs⁽¹⁾, ce droit consiste en ce que ces personnes peuvent faire prononcer la révocation de la donation pour inexécution des charges. Ils tirent de là cette conséquence que la révocation fait rentrer les biens donnés dans le patrimoine du donateur et de ses ayant droit, francs et quittes de toutes charges ou hypothèques du chef du donataire.

Nous ne pouvons admettre cette opinion par la raison que la révocation pour inexécution des charges est fondée sur une faute commise par le donataire. La preuve s'en trouve dans l'article 956, C. c., qui décide que la révocation n'a lieu qu'autant que le donataire a été mis en demeure, et qu'un jugement l'a prononcée sur la demande du donateur. Ici il n'y a pas mise en demeure possible puisque le donataire n'existe plus.

Il s'agit plutôt ici d'après nous, d'un droit successif. Une personne s'éteint, la loi désigne celles qui sont appelées à lui succéder. Le droit de retour dont parle la loi est donc plutôt un retour successoral.

Nous appliquerons donc ici les règles posées par le Code civil en matière de retour successoral.

Nous tirerons de là les conséquences suivantes : que le donateur ou ses héritiers et les héritiers du testateur ne succèdent aux choses données ou léguées que lors-

(4) Batbie, *Traité de Droit administratif*, t. V. Congr. relig.

qu'elles se retrouvent en nature dans les biens de la communauté donataire, lors de la dissolution ou de l'extinction de celle-ci ; qu'ils n'ont rien à reprendre, si les biens donnés ou légués ont péri par cas fortuit ou par la faute du donataire ou légataire, ou s'ils ont été aliénés par lui ; qu'ils succèdent à la créance ou à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire ; en fin d'après la jurisprudence, qu'ils peuvent, si la donation ou le legs a consisté en une somme d'argent reprendre cette somme dans le patrimoine de la communauté, s'il s'y trouve de l'argent ou des effets de commerce en quantité suffisante.

De plus, si les biens donnés ont été hypothéqués, il les reprendront tels qu'ils se comportent ; et ils devront contribuer au paiement des dettes de la congrégation au prorata de leur part dans sa succession.

Non seulement, toutes les charges pesant sur les biens subsistent, mais à celles-ci viennent s'en ajouter encore d'autres.

Les membres de la communauté dissoute ont droit à une pension alimentaire, prise sur les biens acquis à titre onéreux, et en cas d'insuffisance de ceux-ci sur les biens acquis à titre gratuit.

Mais si les biens acquis à titre onéreux étaient et au delà suffisants pour constituer cette pension, ne faudrait-il pas dire que les héritiers des donateurs et testateurs pourraient se faire indemniser, sur ces biens, des sommes qu'ils ont été obligé de payer, par exemple : pour

dégrever d'hypothèque un immeuble qui leur revient. Nous ne le croyons pas, ce serait aller trop loin ; la loi n'a rien établi de semblable. D'ailleurs, en nous référant toujours au retour successoral, l'ascendant donateur n'a pas ce droit.

S'il n'y a pas d'héritiers que devons nous décider ?

D'après nous, on ne peut, en argumentant par analogie, attribuer, les biens donnés ou légués, aux établissements de bienfaisance du département où était située la congrégation. L'article 7 de la loi de 1825 n'établit en effet le droit de succession de ces établissements qu'en ce qui concerne les biens acquis à titre onéreux. Nous ne pouvons, en présence du silence de la loi, étendre ce droit aux biens acquis à titre gratuit. Nous déciderons donc que, à défaut d'héritiers, les biens donnés ou légués feront retour aux successeurs irréguliers, et en dernier lieu à l'Etat.

TROISIÈME PARTIE

Des Congrégations religieuses non autorisées

Après avoir terminé l'étude de la capacité d'acquérir à titre gratuit des congrégations autorisées, il nous reste à nous occuper de la situation des communautés non autorisées. Il existe, en effet, un grand nombre de congrégations de cette espèce possédant des biens relativement considérables.

Nous divisons nos observations sur ce sujet en six chapitres.

I. Qu'entend-t-on par congrégations non autorisées ?
— Avantages et inconvénients qui résultent pour ces associations de l'absence d'autorisation.

II. Les congrégations non autorisées sont-elles capables de recevoir à titre gratuit ?

III. Moyens employés par les congrégations non au-

torisées pour échapper aux incapacités résultant du défaut d'autorisation.

Donations déguisées. — Fideicommis. — Sociétés civiles.

Chapitre IV. — Sanction de l'incapacité des communautés non autorisées.

Chapitre V. — Contre qui sont intentées les actions dirigées contre une communauté non autorisée.

Chapitre VI. — Que deviennent les biens donnés ou légués à des communautés non autorisées, en cas de dissolution ou d'extinction de celles-ci ?

CHAPITRE PREMIER

QU'ENTEND-ON PAR CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES. —
AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS QUI RÉSULTENT POUR LES
ASSOCIATIONS, DE L'ABSENCE D'AUTORISATION ?

Nous devons d'abord déterminer exactement ce que nous entendons par communautés non autorisées.

Sous cette rubrique, nous comprenons toutes les congrégations religieuses qui n'ont pas été reconnues dans les formes requises par la loi, c'est-à-dire toutes celles qui ne possèdent pas la personnalité civile.

Une congrégation religieuse peut bien être munie d'une autorisation et être malgré cela rangée dans la catégorie d'associations qui nous occupe. — Ainsi par exemple, il existe de nombreuses communautés d'hommes qui sont dans ce cas. — Nous savons que ces congrégations ne peuvent, depuis la loi de 1817, être constituées en personnes morales que par une loi. Or, il y a

aujourd'hui de nombreuses communautés de ce genre qui sont autorisées par des décrets postérieurs à la loi citée ci-dessus. Ces décrets sont insuffisants, en présence des termes formels employés par le législateur, pour constituer des corps de mainmorte. Ils n'ont d'utilité qu'au point de vue de la police des associations ; mais jamais une congrégation ne peut s'en prévaloir pour alléguer qu'elle possède la personnalité juridique.

Il faudrait donner la même solution que ci-dessus dans le cas d'une congrégation de femmes, qui bien qu'étant postérieure au 1^{er} janvier 1825, n'aurait été reconnue que par un décret ; depuis le décret de 1852, il faut appliquer la même règle aux communautés de femmes qui, tout en ne rentrant pas dans les catégories énumérées dans ce décret, auraient été autorisées par un acte du pouvoir exécutif.

Toutes ces associations pourvues d'autorisations, décernées simplement dans un but de police, rentrent dans la classe générale des communautés non reconnues.

C'est d'ailleurs ce que dit le procureur général Dupin dans son réquisitoire qui a précédé l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1861 (1).

En présence de cette législation (2), si quelques actes émanant seulement du pouvoir exécutif ont autorisé ou toléré certaines associations, cela a pu leur servir

(1) S., 61, I, 615.

(2) Lois de 1817 et de 1825.

au point de vue de l'article 291 du Code pénal. Il n'en résulte pas qu'on doive les ranger parmi les communautés non reconnues.

Le nombre des communautés rentrant dans la catégorie des congrégations non autorisées est très grand. Les causes de cette multiplicité sont nombreuses. Nous allons essayer d'en donner les principales.

D'abord, il faut citer la difficulté qu'éprouvent les communautés à se faire autoriser. Nous avons vu précédemment les nombreuses formalités qu'elles devaient remplir pour arriver à la reconnaissance légale. A cela, il faut ajouter que, dans la crainte de multiplier les corps de mainmorte, sans aucune utilité pour le bien public, le gouvernement accorde très-peu souvent l'autorisation aux communautés qui n'ont pas pour but l'éducation de la jeunesse ou les soins à donner aux malades et aux indigents. De plus les nombreuses formalités qui précèdent l'autorisation, font que celle-ci n'est accordée qu'avec une extrême lenteur, et que pendant un temps, relativement très-long, le sort de ces communautés est dans l'incertitude.

Après la délivrance de l'autorisation, le sort de la congrégation n'est pas non plus exempt de vicissitudes. Les statuts ne peuvent être modifiés sans un décret du pouvoir exécutif, rendu dans la même forme que le décret d'autorisation. De sorte que, si l'on s'aperçoit qu'un des articles des statuts réclame, pour le bon fonctionnement de l'association, un changement quelconque, il

faut attendre un temps souvent assez considérable avant d'arriver à en obtenir la modification.

Enfin la personnalité de la congrégation est indépendante de celle des individus, ceux-ci eussent-ils accru la fortune de la communauté par leur industrie et par leur travail, leurs héritiers n'ont rien à en réclamer à leur décès. Bien plus, si l'association religieuse vient à être dissoute, le religieux qui y a passé une grande partie de sa vie, qui l'a enrichie par les revenus de ses biens, et par son labeur assidu, n'a droit qu'à une modique pension alimentaire, dont le chiffre est abandonné à l'entière discrétion du gouvernement.

Ces inconvénients, assez nombreux, ont pu faire que certaines communautés ont préféré la vie libre ; mais la plupart du temps les communautés aiment mieux se faire autoriser, et elles ne vivent en associations libres que quand l'autorisation leur a été refusée, ou qu'elles ne l'ont pas demandée, sachant qu'elles avaient peu de chance de l'obtenir. Les congrégations non reconnues en effet ont une existence bien précaire. Sans cesse en butte à la suspicion du gouvernement, pouvant être dissoutes par le pouvoir du jour au lendemain, comme cela s'est produit en mars 1880, elles sont tous les jours exposées à des procès intentés par les héritiers des personnes, qui leur ont laissé quelques biens par des moyens détournés. Leur position est donc mauvaise, et les communautés autorisées se trouvent dans une meilleure situation.

Parmi les congrégations non autorisées nous signalerons le grand nombre de congrégations d'hommes.

Nous avons vu en effet qu'un très petit nombre de ces communautés était autorisé et possédait la personnalité civile. Depuis la loi de 1817, aucune loi n'étant intervenue pour autoriser une association de ce genre, il n'y a comme congrégations reconnues que les quelques associations religieuses qu'un acte du pouvoir exécutif avait autorisées avant la promulgation de cette loi.

Le nombre des communautés non autorisées était en 1880 de 593, dont 136 d'hommes et 457 de femmes.

CHAPITRE II

LES CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES SONT-ELLES CAPABLES DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT ?

Les congrégations non autorisées peuvent-elles acquérir par donation ou par testament ?

Cette question a soulevée une controverse. — Deux systèmes contradictoires ont été soutenus à ce sujet.

Dans le premier système, on décide que les individus peuvent, à leur volonté, se réunir en sociétés de fait, avec tous les droits qui appartiennent aux établissements d'utilité publique. On oppose aux partisans de cette doctrine le décret de messidor an XII, qui défend la formation, sous prétexte de religion, d'agréations d'hommes ou de femmes, à moins qu'elles n'aient été formellement autorisées par un décret impérial. Mais ils répondent que ce décret est abrogé par la Charte de 1814, par celle de 1830 et par la Constitution de 1848

qui ont consacré le droit d'association en matière religieuse. En ce qui concerne la loi de 1825, elle règle, d'après le système, que nous exposons, le mode d'autorisation des congrégations et les conséquences qui en résultent, mais elle ne prohibe pas les sociétés de fait; bien plus, elle en suppose même l'existence, puisqu'elle décide, dans son article 2, que les congrégations religieuses existant avant le premier janvier 1825, pourront être autorisées par une ordonnance royale à quelque époque que ce soit.

On voit, sans peine, quelles sont les conséquences auxquelles on arrive si l'on admet cette opinion. Les établissements non autorisés seraient libres d'acquérir comme de simples particuliers; il n'y aurait pas, pour eux, besoin d'une autorisation spéciale du gouvernement pour les acquisitions à titre gratuit. Ils ne seraient pas soumis non plus aux restrictions apportées à la capacité de recevoir des communautés reconnues. Ils pourraient être institués légataires universels, recevoir des donations avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Leurs membres pourraient leur léguer plus du quart de leurs biens.

Ce système a été un moment celui de la jurisprudence. Dans un arrêt du 11 décembre 1832 (1), la Cour de cassation l'a adopté, en se fondant sur les motifs suivants: « Attendu qu'on ne pourrait se prévaloir

(1) S. 33, 1, 493.

contre des individus ainsi réunis, des dispositions des édits de 1666 et de 1749 ; que ces édits principalement créés pour arrêter l'accroissement des biens de main-morte ont été emportés avec les établissements religieux qu'ils concernaient par les lois de 1790 et de 1792 portant la suppression des convents ; que ces édits sont inconciliables avec la législation qui nous régit ; d'abord le Code civil qui ne restreint la capacité des personnes que dans les cas qu'il détermine ; la Charte qui proclame la liberté des cultes, et enfin la loi de 1825, qui, quoique s'appliquant aux congrégations autorisées, reconnaît l'existence d'associations non autorisées puisqu'elle leur permet, dans un délai de six mois, à dater du jour de leur autorisation, de régulariser leur situation et de faire passer au corps moral, les propriétés que chacun de ses membres aurait eu à sa disposition. »

Malgré toutes ces raisons, ce système doit être rejeté. Il conduit, en effet, à des conséquences inadmissibles. Les communautés non autorisées seraient, si on l'adoptait, dans une situation plus privilégiée que les congrégations autorisées. Le législateur qui a certainement eu la pensée de favoriser ces dernières serait allé tout à fait à l'encontre du but qu'il se proposait.

M. Gaudry, dans son *Traité de la législation des cultes et en particulier du culte catholique*, essaie de réfuter cette objection dans le chapitre qu'il consacre aux communautés non autorisées. D'après lui, les motifs pour

lesquels le législateur a limité le droit de recevoir des communautés autorisées, sont tirés de la nature même de ces communautés. Ainsi l'incapacité de recevoir des legs universels, nous l'avons vu, est fondée en partie sur l'incertitude qui naît de ce genre de disposition. On a voulu empêcher les religieux d'accepter pour eux et leurs successeurs des charges qui les grèveraient à jamais. De plus les étroites limites apportées à la capacité de recevoir des congrégations autorisées reposent sur ce que la société civile ne peut tolérer dans son sein la présence d'associations trop puissantes.

D'après M. Gaudry, il n'y a aucune de ces raisons dans les communautés non autorisées, car la loi n'a pas à se mêler des intérêts des personnes privées.

« L'intérêt des personnes qui entreront à l'avenir dans la communauté, n'a pas pu non plus préoccuper le législateur, car des personnes libres s'adjoignant à des personnes libres prennent les choses dans l'état où elles se trouvent; à elles seules appartient d'apprécier si cet état de choses leur convient. »

La communauté non autorisée ne constituant pas un corps de mainmorte, le gouvernement n'a pas à se préoccuper de sa perpétuité, puis qu'elle est soumise à de nombreuses causes de dissolution, (changement de volonté d'un de ses membres, dissolution administrative.)

En outre, l'accumulation des biens n'est pas à craindre puisque les communautés non autorisées ne formant pas des personnes civiles, leurs biens circulent librement,

et se partagent, à leur dissolution, entre leurs membres.

Pour toutes ces raisons M. Gaudry admet que l'on ne peut donner directement à une communauté religieuse non autorisée puisqu'elle ne forme pas une personne juridique ; mais il décide que l'on peut faire une donation à tous les membres d'une telle communauté.

Ce système ne peut être admis, car tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord aujourd'hui pour décider que le décret de messidor an XII est toujours en vigueur. Cela a été reconnu par la Cour de Cassation le 26 fév., 1849 (1). Une association formée sans être autorisée par un décret est illicite, elle ne peut donc pas recevoir directement ; or ce qu'on ne peut faire directement, on ne peut le faire par voie indirecte.

De plus les inconvénients de la mainmorte n'ont pas été les seuls motifs qui ont guidé le législateur en notre matière.

L'intérêt des familles, est entré pour beaucoup dans les dispositions qu'il a édictées. Il n'a pas voulu que l'on pût dépouiller ses héritiers naturels en faveur d'établissements religieux. Ce qu'il n'a pas permis au profit de communautés qu'il avait reconnues véritablement utiles au public, il n'a pu vouloir le tolérer au profit d'établissements formés sans son autorisation.

(1) Dalloz, 49, I, 44.

D'ailleurs si les communautés non autorisées ne constituent pas des personnes juridiques, si leurs biens circulent moins difficilement que ceux des congrégations autorisées, le fait de la possession de biens par ces associations n'en est pas moins contraire à la fortune publique ; les congrégations religieuses, formées surtout dans un but de religion, prêteront moins de soins à leurs propriétés, en tireront moins de revenus qu'un simple particulier. Le gouvernement qui a pris des mesures pour remédier à ces inconvénients en ce qui concerne les communautés autorisées, n'a pu consentir à n'astreindre à aucun contrôle, les associations religieuses créées sans autorisation.

Aussi, un deuxième système qui est admis aujourd'hui par une jurisprudence constante et par la grande majorité des auteurs décide que les communautés religieuses non autorisées sont incapables de recevoir à titre gratuit.

Cette opinion est appuyée par de nombreux arrêts (1).

Nous nous sommes occupés jusqu'ici de congrégations non autorisées ; mais quelle décision faudrait-il donner si une libéralité était adressée à un établissement non autorisé d'une communauté reconnue ?

(1) Cass., 5 août 1841, Sirey, 41, 1, 875. — 26 avril et 5 juillet 1842, 42, 1, 596 et 739. — Agen, 12 août 1842, 43, II, 33. — Caen, 31 mars 1846, 46, II, 431. — Paris, 20 mai 1851, 51, II, 321. — Lyon, 23 février 1867, 67, II, 355. — Nancy, 5 juin 1878, 78, II, 289. — Lyon, 12 juillet 1878, 79, I, 313.

Nous pensons qu'un tel établissement est incapable de recevoir. En effet, l'article 4 de la loi du 24 mai 1825 est formel. L'article 3 de cette loi parle de l'autorisation des établissements formés par une congrégation religieuse reconnue, et l'article 4 ajoute : Les établissements dûment autorisés pourront accepter des dons et legs avec l'autorisation spéciale du roi. Il est certain que les établissements dont parle l'article 4 sont les mêmes que ceux mentionnés à l'article 3. Donc par *à contrario*, il faut décider que les établissements non autorisés ne pourront recevoir de libéralités.

Cependant la Cour de Cassation a décidé dans plusieurs espèces que le legs fait à un établissement dépendant d'une communauté religieuse de femmes est valable, bien que cet établissement ne soit pas autorisé, si d'ailleurs à raison du but de l'institution, il ne doit être considéré que comme faisant partie de la maison-mère et non comme établissement particulier. Et dans ce cas le legs est réputé fait à la maison-mère elle-même, sous la condition d'en faire profiter l'établissement désigné.

Les nombreuses conditions exigées par la jurisprudence pour la validité d'une telle disposition ne font que confirmer le système que nous avons exposé plus haut (1).

(1) Cass., 6 mars 1854, 17 juillet 1856. — Sir., 56, I, 716 et 1^{er} mars 1865. — Sir., 66, II, 156.

CHAPITRE III

MOYENS EMPLOYÉS PAR LES CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES POUR ÉCHAPPER AUX INCAPACITÉS RÉSULTANT DU DÉFAUT D'AUTORISATION. — DONATIONS DÉGUISÉES. — FIDÉICOMMIS. — SOCIÉTÉS CIVILES.

Pour échapper à l'incapacité, que nous avons mentionnée dans le chapitre précédent, les communautés non autorisées et les personnes qui désirent disposer en leur faveur ont eu recours à différents moyens. Ce sont ces moyens que nous allons actuellement passer en revue.

Donations déguisées. — Certains auteurs ont soutenu, que tout en étant incapables de recevoir à titre gratuit, les communautés non autorisées, constituaient cependant des associations de fait, capables d'acquérir à titre onéreux. Si l'on admettait ce système il faudrait reconnaître que beaucoup de donations aux communautés non

autorisées seraient faites sous la forme de contrats à titre onéreux.

Mais cette opinion est aujourd'hui repoussée par tout le monde. Il n'y a pas de distinction à faire entre le titre onéreux et le titre gratuit, en ce qui concerne la capacité d'acquérir des communautés non autorisées. C'était le système de l'ancien droit, article 9 de l'ordonnance de 1749. C'est le système admis par les lois de 1817 et 1825 en ce qui concerne les congrégations reconnues. Il est impossible de s'appuyer sur quoi que ce soit pour soutenir qu'une association religieuse incapable de recevoir à titre gratuit peut acquérir à titre onéreux.

Fidéicommiss. — Personne interposée. — Pour gratifier des communautés non autorisées, on a employé d'autres moyens. Les principaux sont les suivants.

1° On fait une donation ou un legs à une personne et par un acte séparé on charge celle-ci de remettre à la communauté non autorisée le montant de la donation ou du legs.

2° On fait une vente à une personne étrangère ou non à la congrégation. On stipule que le prix de cette vente ne sera pas payé et l'on charge cette personne de remettre à la communauté quel'on a en vue, ce que l'on veut donner.

En étudiant la sanction de l'incapacité des communautés non autorisées, nous nous occuperons des moyens, mis à la disposition des personnes intéressées, pour obtenir la nullité de ces dispositions.

Sociétés civiles. — Pour échapper aux incapacités qui les frappent, les communautés non autorisées ont eu recours à un autre moyen : celui de se constituer en sociétés civiles.

Ces sociétés, on le sait, sont de trois espèces, sociétés universelles de biens présents, sociétés universelles de gains, sociétés particulières.

Dans la société universelle de biens présents, l'actif comprend tous les biens, meubles et immeubles, que les associés possèdent au moment du contrat, ainsi que tous ceux qu'ils acquerront dans la suite, à l'exception de ceux qui leurs adviendraient par succession, donation ou legs, lesquels ne tombent dans la société que pour la jouissance.

La société universelle de gains, est celle qui comprend tous les meubles présents des associés, la jouissance de leurs immeubles, et les gains et les bénéfices résultant de leur travail et de leur industrie.

La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir. C'est aussi celle où plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise déterminée, soit pour l'exercice d'une profession.

Quelle peut être pour les communautés non autorisées, l'utilité qu'elles retirent de la constitution en sociétés civiles ?

Ces sociétés ne constituent pas, dans l'opinion générale, des personnes morales. Mais, d'abord, on peut leur

faire des libéralités profitables à tous les associés en donnant, à l'un d'eux, un immeuble, par exemple, immeuble produisant un revenu assez considérable lequel tomberait dans la société, dans l'hypothèse de sociétés universelles de biens présents, ou de sociétés universelles de gains.

De plus, nous verrons que les personnes qui admettent la validité des sociétés civiles, formées entre congréganistes, en tirent de nombreuses conséquences, en ce qui concerne les libéralités faites à ces communautés. Voyons maintenant comment on justifie la formation en sociétés civiles des communautés non autorisées.

Il faut, dit-on, distinguer entre un corps de main-morte, constitué à perpétuité, et une société civile transitoire, subordonnée à la volonté des individus. La première enlève les biens à la circulation, la seconde les laisse circuler. Il n'existe pas de motifs pour interdire une société lorsqu'elle a un but religieux, la loi se borne à prohiber toute société ayant un but illicite (1).

Or, il n'y a rien d'immoral ni de contraire à la loi dans une collection d'individus qui réunissent en commun des moyens d'existence insuffisants, dans le monde, et suffisants dans leur vie modeste.

La loi, ajoute-t-on, ne peut prohiber les associations religieuses en elles-mêmes, car peu lui importent les

(1) 1823, Code civil.

pensées et les pratiques religieuses des individus ; elle a voulu empêcher la formation de corps de mainmorte. Or, une société civile, même universelle, ne frappe pas les biens d'indisponibilité.

Au surplus, la loi n'autorise pas seulement la société, quand on y apporte des biens. L'article 1842 permet de s'associer pour l'exercice d'un métier ou d'une profession.

Lorsque l'on a ainsi admis la validité des sociétés civiles, formées par les communautés non autorisées, on est amené à se demander si on peut former une société pour un temps illimité, avec faculté d'admettre de nouveaux membres.

On décide que la durée illimitée d'une société n'est pas en elle-même une cause de nullité, seulement tout associé peut demander la dissolution d'une société de ce genre, nonobstant toute renonciation, par lui, à une part quelconque dans la chose commune, si il venait à se retirer.

Quant à la faculté d'admettre des membres nouveaux, elle est licite. Rien ne peut empêcher les associés, maîtres de leurs droits, d'admettre des tiers en participation aux avantages sociaux.

On pourrait aussi stipuler que la part d'un prédécédé ou de celui qui se retire de la société avant sa dissolution appartiendrait à la masse sociale, de manière à ce que tout restât au dernier survivant. Si cette clause était insérée dans le pacte social, l'acquisition faite à

ces conditions serait valable. En effet, une société peut faire, dans son acte fondamental, toutes les conventions que la loi ne défend pas, or la loi ne défend pas le pacte aléatoire, par lequel on stipulerait que l'actif social appartiendrait aux associés survivants. Il y a là une tontine, or le pacte tontinier est valable, mais il faut que la tontine soit autorisée par un décret en Conseil d'État (1). Je doute fort que l'autorisation soit accordée dans ce cas.

Les partisans du système dont nous parlons admettent que la condition ci-dessus, mise à un legs, par un testateur, n'est pas valable, car il y a là une obligation de conserver, et comme après avoir conservé un autre deviendrait propriétaire à sa place, ce serait l'obliger de rendre après avoir conservé.

Il y aurait donc là une solution prohibée.

Ils admettent aussi qu'on ne pourrait pas léguer un immeuble, à une personne déterminée, à la condition de former une société pour l'exploiter pendant un certain temps, car un acte de société est fondé sur le libre consentement des associés. Comment imposer à un légataire l'obligation de s'associer et de rester associé contre sa volonté.

Nous allons examiner quelles seraient les conséquences du système que nous venons d'exposer : les congrégations pourraient se former en sociétés civiles ; ad-

(1) Art. 66 de la loi du 29 juillet 1867.

mettre de nouveaux membres qui feraient partie de la société; constituer cette société pour un temps très long, ou même pour une durée illimitée; stipuler que les personnes qui abandonneraient la communauté perdraient leur part et que cette part accroîtrait aux membres restants; convenir que la part des prédécédés appartiendrait aux survivants. Le supérieur de l'établissement serait chargé de l'administration des biens, les associés n'auraient eux-mêmes aucuns droits sur les biens de la Société, ils n'auraient qu'une expectative d'avoir. Il faut remarquer que cette dernière observation n'est pas vraie pour toutes les sociétés civiles, puisque, dans l'opinion générale, on admet que les sociétés civiles ne sont pas personnes morales; mais il ne faut pas oublier que la jurisprudence reconnaît la personnalité juridique aux sociétés civiles, constituées dans les formes des sociétés commerciales, en se conformant aux règles de la loi de 1867 (1).

Ces sociétés seraient capables de recevoir à titre gratuit et à titre onéreux sans aucune autorisation.

On voit qu'elles feraient des communautés, non autorisées, des associations plus favorisées que les congrégations reconnues.

On répond, il est vrai, que le législateur a surtout voulu éviter la constitution de corps de mainmorte, et qu'ici rien de semblable n'existe, puisque les biens con-

(1) Cass., 3 fév. 1868.

tinuent à circuler, qu'ils se partagent à la dissolution entre les membres de la congrégation, et puisque celle-ci est soumise à de nombreuses causes de dissolution.

Les biens n'en sont pas moins frappés d'une incapacité de circuler pendant le temps que dure la communauté, car il n'est pas dans les habitudes des corps religieux d'aliéner leurs biens; et de plus, nous avons déjà dit que la crainte de la constitution de gens de mainmorte n'est pas la seule qui ait guidé le législateur: l'intérêt des familles, l'intérêt de l'Etat est entré aussi pour beaucoup dans les dispositions qu'il a prises.

« Il est permis à tout le monde de s'associer, dit M. Troplong, mais entre s'associer et fonder un établissement indéfini et perpétuel, il y a une distance énorme. On s'associe pour le commerce, et pour mille choses passagères, viagères. Pour cela on n'a besoin de l'autorisation de personne. Une société de commerce achète, vend, reçoit une libéralité. Elle est libre; elle est dans le droit commun; *mais une société publique ne se fait pas société privée par la volonté.*

» Qu'est-ce qu'une congrégation religieuse? C'est beaucoup plus qu'une association. Une congrégation religieuse n'est pas formée à temps. Elle est formée à perpétuité. Elle n'est pas faite pour concilier l'intérêt individuel avec l'intérêt commun, elle est constituée pour le sacrifice et l'abnégation de la personne. Elle ne

comporte pas la part légitime de l'indépendance de l'homme. Elle est au contraire exclusive de la liberté. Elle ne laisse pas voir sous le corps moral le citoyen qui a son existence propre, elle l'efface entièrement, elle lui commande de ne rien être sans elle et en dehors d'elle. Elle ne possède pas comme un particulier qui aliène, qui meurt, qui transmet, qui prend part au mouvement général des affaires. Elle possède pour conserver toujours, pour immobiliser et pour amortir, pour survivre aux générations et sortir plus manifeste et plus solide de leur poussière.

» Voilà quelle est la nature, je dirai même l'essence d'une congrégation religieuse. Ce n'est pas l'autorisation qui fait ces caractères. Elle les constate, elle les accepte ; mais ils lui sont antérieurs ; ils existent sans elle comme avec elle. Il suit de là qu'une telle société ne saurait se passer de l'établissement légal, parce qu'elle touche au droit public, à la police, à tout ce qu'il y a de plus grave dans l'Etat. L'existence peut être irréprochable eu égard à la police publique, mais elle doit être distinguée de l'établissement légal qui donne à cette existence la personnification juridique, sans laquelle elle est dépouillée de toute capacité extérieure. »

Suivant nous, voilà la meilleure réfutation du système qui prétend que la formation des congrégations non reconnues en sociétés civiles est valable. Ces congrégations sont tout à fait incapables, elles ne peuvent

acquérir la capacité que par l'autorisation. Tout moyen employé par elles pour essayer d'arriver à la capacité, en se passant de cette autorisation, est illégal. Toute convention faite en ce sens est nulle. La formation en société civile qui est un de ces moyens doit être considérée comme contraire à la loi. Des sociétés de cette sorte doivent être annulées, à la demande de toute partie intéressée.

CHAPITRE IV

SANCTION DE L'INCAPACITÉ DES COMMUNAUTÉS NON AUTORISÉES

A toute disposition prohibitive d'une loi il faut une sanction. Examinons donc quelle est la sanction applicable au cas où la loi aurait été transgressée et où un legs ou une donation aurait été fait, au mépris de ses dispositions, à une communauté non autorisée.

I. Dispositions entre-vifs et testamentaires faites directement au profit d'une communauté non autorisée.

A. Donation. — Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse d'une donation immobilière ? La donation faite à une communauté non autorisée est inexistante, puisque le donataire, la communauté non autorisée, n'a aucune capacité, n'existe pas comme personne civile. Il faut

done appliquer les règles qui régissent les actes inexistantes.

L'acte inexistant est nul de plein droit en vertu de la loi, sans qu'il soit besoin de former une demande en nullité. On ne peut pas annuler, en effet, un acte qui n'existe pas. Il ne peut donner lieu à aucune action, il ne saurait être ratifié, ni confirmé par une prescription quelconque, puisqu'on ne peut confirmer ce qui n'existe pas.

L'acte nul, au contraire, a une existence ; mais il est entaché de certaines irrégularités.

Ceci se présente, par exemple, dans le cas du consentement donné par un incapable. De là, la conséquence que cet acte peut être annulé, qu'il donne lieu à une action en nullité, et que si cette action n'est pas exercée dans un certain délai, l'acte est confirmé.

Ici nous sommes en présence d'un acte inexistant. Car pour recevoir une donation il faut consentir, et pour consentir il faut exister. Or, la congrégation non autorisée, c'est le néant. La donation est donc inexistante ; par conséquent il n'y a pas lieu à une action en nullité. Les choses restent dans le même état que si l'acte n'avait pas été fait, le donateur n'a pas cessé d'être propriétaire.

Il peut se présenter deux hypothèses :

1° La donation n'a pas été exécutée ; 2° elle l'a été :

1° Si elle ne l'a pas été, le donateur est resté propriétaire. Il attendra les poursuites de la congrégation,

et alors il lui opposera une exception, tirée de l'inexistence de la donation ;

2° La donation a été exécutée. Le donateur qui est resté propriétaire peut revendiquer. Le donateur se trouve en face d'un tiers qui possède son immeuble, il a, dans ce cas, le droit de revendiquer, et au donataire qui lui oppose la donation, il opposera une réplique fondée sur l'inexistence de celle-ci.

Mais si le donateur n'agit pas en revendication que deviennent les biens ? La communauté peut-elle en devenir propriétaire par prescription ? Non elle ne le peut pas, car pour acquérir la propriété, même par prescription, il faut exister, et la congrégation non reconnue n'a aucune existence.

Néanmoins certains auteurs enseignent que la revendication du propriétaire s'éteint par la prescription de trente ans comme toute action. M. Laurent ajoute, en outre, qu'après ce délai les biens possédés par la communauté sont sans maître et que, par conséquent, ils appartiennent à l'Etat qui peut les revendiquer (1).

Cette doctrine est repoussée par la grande majorité des auteurs. On admet généralement (2) que l'action en revendication est imprescriptible, qu'elle ne peut s'éteindre par cela seul qu'elle n'est pas intentée dans un délai déterminé. Elle n'est éteinte que par l'acqui-

(1) Laurent, t. VI, n° 166.

(2) Aubry et Rau, t. VIII, 429, § 772.

sition de la propriété par le possesseur de l'immeuble dont il s'agit. Or, cette propriété peut s'acquérir par la prescription trentenaire ; mais pour prescrire, il faut exister, et la congrégation non autorisée n'a aucune capacité. Donc, contre elle, on peut toujours revendiquer.

Quelle est la situation des héritiers du donateur ?

Dans le premier système, la donation est inexistante, mais l'action s'éteint par la prescription de trente ans, à compter du jour où le donateur a perdu la possession. Si donc, entré ce jour et celui de son décès, il s'est écoulé plus de trente ans, les héritiers n'ont aucune action. S'il s'est écoulé moins de trente ans, vingt ans par exemple, les héritiers n'ont plus que dix ans pour intenter la revendication.

Dans notre système, la donation est inexistante ; la communauté ne pouvant acquérir par prescription, les héritiers du donateur peuvent toujours revendiquer.

Si l'objet de la donation faite à la congrégation non autorisée est un meuble incorporel, une créance, par exemple ; la congrégation étant inexistante ne peut devenir créancière. Le donateur restera donc créancier, et pourra agir contre son débiteur, sans que celui-ci puisse lui opposer la cession faite à la communauté. Toutefois, si le débiteur a payé à la communauté, après que celle-ci lui a fait signifier la cession de la créance, ou que lui-même a accepté le changement de créancier dans un acte authentique ; s'il a payé, sans opposer à cette

communauté l'inexistence de la cession, faut-il décider que le donateur pourra agir contre lui et en obtenir un nouveau paiement. Nous ne pouvons pas admettre une pareille prétention de la part du donateur. En donnant à une communauté non autorisée, il a commis une faute qui ne doit pas retomber sur le débiteur. Le donateur n'aura recours que contre la communauté donataire.

S'il s'agit de la donation, à la communauté, de meubles corporels, cette communauté ne peut invoquer la prescription instantanée de l'article 2279. Le donateur pourra agir contre elle en restitution du mobilier par elle reçu. Seulement si la communauté a livré les meubles à un tiers, celui-ci pourra invoquer l'article 2279. Dans ce cas, le donateur et ses héritiers pourront seulement réclamer la valeur des meubles à la communauté.

Dans le cas de donation de somme d'argent, le donateur et ses héritiers auront recours contre la communauté donataire.

Quelle est la prescription à appliquer dans ces trois cas ?

Sera-ce la prescription de dix ans de l'article 1304? je ne puis le croire, puisque cette prescription s'applique en matière de nullité, et qu'ici il n'y a pas nullité mais inexistence.

Je crois qu'il vaut mieux appliquer les règles admises en matière de paiement de l'indû. Il y a indû ici, puisqu'on contracte une obligation envers une personne qui

n'existe pas. La prescription libératoire de trente ans sera seule applicable. Cette prescription partira non pas du jour de la donation, mais du jour où celle-ci aura été exécutée, c'est-à-dire du jour où la communauté aura été mise en possession des sommes ou du mobilier donné.

B. Legs. — Supposons maintenant que ce soit un legs qui soit adressé à la communauté non reconnue. Que décider dans cette hypothèse?

Si c'est un immeuble qui est légué, la communauté ne pourra l'acquérir par prescription.

Si c'est un meuble ou une somme d'argent, l'action en répétition des héritiers ou légataires universels sera prescrite par trente ans, à dater du jour où ils auront exécuté le legs.

La communauté non reconnue, défenderesse à l'action en revendication, ne pourra être considérée comme possesseur de bonne foi, et faisant par conséquent les fruits siens, dans les termes de l'article 549 du Code civil. Elle devra donc rendre les fruits des biens qu'elle est condamnée à restituer.

Cependant, il faut décider que si la communauté a fait certaines dépenses sur les biens donnés, les juges pourront, en faisant le compte, déclarer que ces dépenses ont absorbé tous les revenus, jusqu'à la demande en justice, de telle sorte que les fruits ne doivent être restitués qu'à partir de cette demande. Mais il faut, pour cela, que les dépenses faites soient de la nature

de celles énumérées par l'article 548 du Code civil (1).

Nous ne pouvons admettre la doctrine exposée dans un arrêt de la Cour de Toulouse, du 4 avril 1857, qui décide que, en ordonnant les restitutions demandées, les tribunaux peuvent avoir égard au préjudice qui serait résulté pour la communauté des dispositions d'agrandissement que les libéralités, à elle faites, l'auraient déterminée à prendre, et condamner les réclamants envers elle à des dommages-intérêts (2).

La communauté non autorisée, qui était bénéficiaire de ces dispositions, se savait exposée à une demande en restitution ; elle n'aurait donc pas dû prendre des dispositions d'agrandissement. Elle a commis une faute, dont elle doit être rendue responsable. L'esprit de la loi a été de protéger les auteurs des libéralités et leurs ayants cause, mais non les congrégations.

Nous admettons pourtant que, lorsqu'on réclame, à une communauté, une donation faite par une personne faisant partie de cette communauté, ou qui y a reçu des soins, le tribunal peut très bien, en prononçant l'annulation, déclarer que les réclamants seront tenus de rembourser les dépenses faites par la communauté, dans l'intérêt de la testatrice ou donatrice.

Il ne faut pas voir de contradictions dans ces deux solutions ; dans le premier cas, en effet, la commu-

(1) Cass., 3 mai 1879-79, I, 313.

(2) Toulouse, 4 avril 1857. S. 57, II, 481.

nauté a retiré un enrichissement des agrandissements qu'elle a faits : il ne serait pas juste qu'elle eût droit, en outre, à une indemnité ; dans le second cas, elle ne retire aucun profit de la donation ou du legs, puisque la somme qui lui est allouée par le jugement, représente la nourriture et les soins donnés à la personne qui faisait partie de la communauté.

*Sanction de la prohibition des dispositions
faites au profit d'une communauté par une personne
interposée*

Quel est le sort de pareilles libéralités ? La réponse est contenue dans l'article 911, premier alinéa du Code civil. Cet article est ainsi conçu : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. »

L'application de cet article à la matière qui nous occupe a donné lieu à de nombreuses difficultés.

Quand le fidéicommis est exprimé expressément dans le testament, la disposition doit être annulée. Il n'y a pas là, matière à discussion, pas plus que si le fidéicommis est fait par un écrit distinct du testament ou même verbalement.

Il faut encore donner la même solution, d'après Furgole (1), « lorsque le fidéicommiss n'est point exprimé dans le testament ou codicille ; quoi qu'il n'y ait point de charge de rendre imposée verbalement ou autrement, ni de promesse ou engagement pris avec le testateur ou avec le fidéicommissaire incapable, si le légataire, pénétrant, dans les vues ou dans l'intention du testateur, qu'il n'a fait l'institution ou le legs que pour faire passer les biens entre les mains d'une personne incapable, en a fait la restitution à la personne incapable ».

Mais toujours d'après Furgole, « dans ce même cas ou le fidéicommiss n'est point exprimé même en dehors du testament, si le légataire ne fait pas la restitution à l'incapable, on ne peut annuler la libéralité, quoique l'on se trouve en certaines circonstances qui puissent former quelques soupçons que l'intention du testateur a été que les biens passassent à une personne incapable, parce qu'on ne doit point détruire les dispositions testamentaires sur de simples soupçons ».

Malgré ce que cette opinion a de plausible, la jurisprudence constante admet un système opposé.

De nombreux arrêts ont décidé que tout acte fait au profit d'une communauté religieuse, même autorisée, sous le nom d'une personne interposée, est nul, par cela seul qu'il est reconnu que l'interposition de personne

(1) Furgole, *Des testaments*, ch. vi, sect. 3, n^o 329.

a eu pour but d'éluder le contrôle et l'autorisation du gouvernement, à l'égard des libéralités qui sont faites à cette communauté. La preuve de l'interposition de personne, dans ce cas, d'après les arrêts précités, peut être induite de toutes les circonstances de la cause. Les juges ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation (1).

Cette jurisprudence a été critiquée par quelques auteurs.

On a dit (2) que la pensée de la loi est que la fraude ne se présume pas. On doit donc supposer de prime abord que le testament, fait en faveur d'une personne désignée, est fait réellement à son profit. Celui qui allègue le contraire est obligé de tout prouver, soit comme demandeur, soit parce que la sincérité du testament est la présomption légale.

Toutefois, il est impossible d'exiger une preuve matérielle de simulation, car, lorsqu'une disposition testamentaire est attaquée comme renfermant un fidéicommiss tacite, destiné à faire passer des biens à un incapable, c'est un procès de fraude à la loi, *in tacitis fideicommissis fraus fieri videtur* (3).

Or, dans le cas de fraude on n'exige pas de preuves directes. La fraude se prouve par un concours de cir-

(1) Cass., 17 novembre 1852, S., 53, I, 337. — Montpellier, 3 mars 1853, 53, II, 241, Montpellier 24 août 1854, S., 54, II, 483. — Rennes, 22 mars 1887. Pand. Franc. 1887, II, 285.

(2) Gaudry, *Législation des cultes*, n° 670.

(3) L., 103 D., de leg., 1.

constances, abandonnées à la sagesse des tribunaux. Cependant toutes les circonstances, tous les soupçons ne doivent pas être admis ; il y a sur ce point des principes qui paraissent devoir être la règle des magistrats.

La preuve d'un fidéicommis peut être recherchée soit dans le testament, soit dans les écrits séparés du testateur, soit dans l'opinion du légataire, manifestée par le fait de la restitution à la personne incapable. Mais elle ne peut être recherchée que là. En l'absence d'une de ces circonstances, la libéralité doit être maintenue.

Le deuxième alinéa de l'article 911, qui énumère les personnes présumées interposées, n'a pas donné lieu à moins de difficultés.

La jurisprudence décide que les membres d'une communauté sont présumés personnes interposées. C'est donc à eux de prouver que la libéralité, qui leur est adressée, est bien faite à leur profit et non au profit de la communauté non autorisée dont ils font partie. L'énumération des personnes présumées interposées est donc énonciative, mais non limitative.

Un autre système, au contraire, considère l'article 911 comme donnant l'énumération complète des personnes présumées interposées. En matière de donation ou legs fait à un membre d'une communauté non autorisée, une telle disposition ne pourrait être annulée, par cela seul qu'on y reconnaîtrait en fait les caractères de l'interposition de personne, à moins que l'on ne prouve

que le don ou le legs était fait à la communauté, c'est-à-dire à une corporation sans existence légale et par conséquent incapable de recevoir.

Nous croyons que dans la matière dont nous nous occupons, le système de la jurisprudence est plus conforme aux motifs qui ont guidé le législateur dans toute la législation sur les congrégations. En effet, en notre matière, l'ordre public est intéressé, il faut empêcher de frauder une loi de police de l'Etat; la preuve de la volonté de gratifier la communauté non autorisée doit être recherchée par tous les moyens. En dehors de la preuve, résultant d'une charge de rendre, imposée verbalement, ou par un écrit distinct du testament, en dehors de la preuve résultant de la restitution faite par le légataire, il y a bien d'autres faits d'où peut résulter, pour les juges, la conviction que le testateur a voulu faire une libéralité à la congrégation non reconnue. L'existence près du défunt de parents très proches qu'il déshérite, pour donner toute sa fortune ou une grande partie de celle-ci à un étranger, membre d'une communauté, est un fait d'où les juges peuvent très bien conclure que la libéralité est adressée à la communauté, dont fait partie le légataire, et pour laquelle le défunt, pendant son existence, avait peut-être manifesté une vive approbation.

Le procureur général Dupin disait dans un réquisitoire, prononcé à l'occasion de l'arrêt du 3 juin 1861, rapporté dans Sirey, 61, I, 615 : « Elles sont nombreuses

les dispositions qui sont ainsi essayées au détriment des familles et en fraude des lois. Ils sont rares les cas où les parties lésées peuvent saisir et relever des circonstances assez précises pour dissiper les ombres dont on a voulu s'envelopper, pour éclairer la justice, et pour la mettre à même de réparer le préjudice dont se plaignent les familles. Et lorsqu'il se trouve, comme dans l'espèce, un heureux accord du fait et du droit pour déjouer de pareilles machinations, on ne peut qu'approuver l'arrêt qui les a si habilement démasquées. »

Les libéralités ainsi faites à des congrégations non reconnues, par personnes interposées, sont donc inexistantes, absolument comme si elles avaient été faites directement à la communauté.

Les héritiers du testateur ont donc le même droit que celui que nous leur avons reconnu, quand il s'agit de don ou de legs fait à la congrégation non reconnue elle-même. Il faut en dire autant du donateur et de ses héritiers.

Cependant il s'élève une difficulté à propos de la donation ou du legs d'un immeuble. Nous avons vu qu'en pareil cas, la donation ou le legs étant inexistant, le donateur, ses héritiers et les héritiers du testateur pouvaient toujours revendiquer ; leur action en revendication étant perpétuelle, puisque la communauté étant inexistante ne peut prescrire.

On a fait à cette doctrine, qui est celle de la majo-

rité des auteurs (1), certaines objections quand le don ou le legs est adressé à des personnes interposées.

La jurisprudence déclare qu'avant de revendiquer, il faut demander la nullité ; or la nullité est soumise à la prescription de trente ans, et non pas à la prescription de dix ans de l'article 1304, car il s'agit d'une nullité absolue.

Mais dans le cas dont nous nous occupons, la donation n'est pas nulle, mais inexistante il n'y a donc pas à agir en nullité.

On a répondu à cela que le donateur ou ses héritiers, ou les héritiers du testateur, avant de revendiquer, devaient prouver que l'acte est bien une donation ou un legs fait à une communauté, et pour cela il leur faut introduire une action en déclaration de simulation et d'interposition de personne. Or, une telle action se prescrit par trente ans.

L'objection est spécieuse, mais nous nous trouvons ici en présence d'une libéralité inexistante, qui ne peut jamais être confirmée. Il faut absolument admettre que le donateur et les héritiers du testateur pourront toujours faire la preuve de l'interposition de personnes ; et celle-ci étant faite, revendiquer l'immeuble.

Ainsi donc l'action en revendication d'un immeuble donné ou légué à une communauté par personne interposée est imprescriptible.

Par quelles personnes peut être invoquée l'inexistence de la donation faite à une communauté non autorisée ;

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 279, § 339.

Nous venons de voir qu'elle peut, et cela ne fait de doute pour personne, être invoquée par le donateur et ses héritiers et par les héritiers du testateur.

Elle peut encore être, et sans aucune contestation, invoquée par le débiteur cédé, en cas de cession de créance à la congrégation non autorisée ; elle peut l'être aussi par les créanciers du donateur, puisqu'ils le peuvent même dans le cas d'une donation faite à une personne capable.

Mais où l'on ne se trouve plus d'accord, c'est dans le cas de délits ou de quasi-délits. Une personne commet un délit au préjudice d'une congrégation non autorisée sur un immeuble qui a été donné à cette congrégation, elle doit la réparation de ce délit (article 1382 Code civil). La communauté l'attaque devant les tribunaux pour obtenir cette réparation ; le défendeur peut-il lui opposer son inexistence pour se faire renvoyer des fins de la poursuite ?

Un premier système décide qu'il ne le peut pas. Les partisans de cette opinion font remarquer que l'ordre public est intéressé à ce que le patrimoine d'une congrégation ne soit pas abandonné, sans défense, au pillage et à la déprédation (1).

Malgré ce que ce système présente de plausible, en équité, il rencontre de nombreuses objections ; on fait observer que, d'après cette première opinion, l'inexis-

(1) En ce sens, un arrêt d'Aix, 2 mai 1874, S., 75, II, 71.

tence dont se trouverait atteinte la corporation, faute de reconnaissance, serait une inexistence relative, que certaines personnes pourraient seules invoquer.

Mais on sait que cette inexistence est d'ordre public, que toute personne intéressée peut par conséquent l'invoquer. Elle n'a pas été introduite seulement dans l'intérêt des donateurs et de leurs héritiers. Elle est absolue et le ministère public pourrait même l'opposer d'office à un plaideur à qui, en vertu de principes admis de tout temps, et de l'aveu de tous les auteurs, est refusée l'action en justice.

Sur ce point, des considérations d'équité ne peuvent conduire à s'écarter des principes.

Ainsi donc, d'après notre système, toute personne intéressée peut invoquer l'inexistence de la libéralité.

Par contre, il est une personne qui, bien qu'y ayant intérêt, ne peut pas, d'après nous, invoquer l'inexistence de l'acte par lequel la libéralité a été faite. Ceci se présente dans le cas suivant.

Une communauté non autorisée a acquis certains objets au moyen d'un prête-nom. Plus tard celui-ci lègue, ou fait donation à une autre personne interposée des objets qu'il a acquis pour la communauté. Dans ce cas, l'héritier de ce prête-nom ne peut demander la nullité de l'acte par lequel celui-ci aurait transmis, à la communauté ou à une personne interposée, les objets qu'il aurait acquis pour elle.

Il serait en effet intolérable de voir une personne

s'enrichir et rester en possession de biens qui ont été souvent acquis avec l'argent des membres de la communauté, ou qui n'ont été donnés qu'en vue de cette communauté.

Nous venons de voir ci-dessus que la nullité peut être invoquée par toute personne intéressée, en particulier par les héritiers du donateur ou du testateur.

Il est arrivé quelquefois que le donateur ou le testateur pour donner plus de solidité à la libéralité qu'ils adressaient à la communauté non autorisée, déshéritaient leurs héritiers au moyen de l'institution d'un légataire universel, qu'ils savaient ne pas devoir demander la nullité de la disposition ainsi faite.

Les héritiers n'ayant plus alors d'intérêt à demander la nullité de la libéralité, la congrégation se trouvait devenir propriétaire irrévocable.

La jurisprudence a décidé, avec raison, dans ce cas, que les héritiers exhérédés pourraient quand même agir pour demander la nullité, et que l'exhérédation, prononcée par le testateur ou le donateur contre son héritier légitime, se trouve infectée de la même nullité que le don ou le legs (1).

(1) Cass. rej., 26 fév. 1849. — Dal., 1849, I, 44. — Toulouse, 30 nov., 1852. — Dal., 54, II, 167. — Cass., 3 juin 1861. — Sirey, 61, I, 615.

CHAPITRE V

CONTRE QUI SONT INTENTÉES LES ACTIONS DIRIGÉES CONTRE UNE COMMUNAUTÉ NON AUTORISÉE ?

Quand on a une action à intenter contre une communauté autorisée, c'est le supérieur de cette communauté ou l'administrateur chargé par les statuts de représenter la communauté que l'on cite en justice. Une personne morale peut valablement ester en justice par la personne de ses administrateurs. Nous avons vu qu'une communauté non autorisée ne constitue pas une personne morale, donc personne n'a qualité pour la représenter en justice. On ne peut représenter ce qui n'existe pas.

Comment et contre qui exercera-t-on les actions en restitution dont nous avons parlé. Il y a sur ce point trois systèmes.

Premier système. — La congrégation non autorisée ne forme pas une personne civile, elle ne peut, par conséquent, être admise à exercer aucune action en justice ; il s'en suit donc qu'aucune action judiciaire ne peut être dirigée contre elle. Cette opinion a été sou-

tenue par un jugement du tribunal de la Seine, du 3 avril 1857, affaire de Guerry contre les membres et directeurs de la communauté de Picpus (1).

Ce système prête à de nombreuses critiques. Comment admettre, en effet, qu'une association illégale pourrait exister de fait pour recevoir des dons et des legs, et cesserait d'exister quand il s'agirait de rendre ce quelle a indûment reçu.

M. Clamageran, dans le tome III de 1857, de la *Revue pratique*, p. 399, dit à ce sujet :

« Etre contraire à la loi n'est pas être en dehors de la loi, car être en dehors, pourrait bien signifier dans certains cas être au-dessus. Il en est des personnes comme des actes. Quand un acte est nul, il est néanmoins régi par le droit civil, car ce droit peut nous dire comment cet acte sera annulé.

« Que l'existence d'une personne soit contraire à la loi, cette personne restera encore sous l'empire du droit civil. Ce droit la domine et la maîtrise ne fut-ce que pour la faire annuler et la contraindre à effacer les traces de son existence. »

Un deuxième système, qui est celui de la jurisprudence, décide que les actions dirigées contre une communauté non autorisée pourront être intentées contre le supérieur de cette communauté (2). Ce système, qui est inspiré par une nécessité pratique, ne peut être ad-

(1) Sirey, 1857, II, 481.

(2) Cass., 30 déc. 1857, S., 58, I, 225.

mis par nous. Car la congrégation non reconnue n'a pas de personnalité civile, elle ne peut donc ester en justice.

Nous pensons qu'il est préférable d'adopter un troisième système d'après lequel il faudra poursuivre tous ceux qui disposent des biens de la communauté. On devra poursuivre non seulement le supérieur qui administre les biens communs, mais aussi tous les détenteurs des biens communs.

Donc s'il s'agit d'un immeuble, on agira contre les détenteurs, s'il s'agit d'un meuble contre tous les membres de la communauté.

Une conséquence de ce système, c'est que, comme c'est l'association seule qui a reçu, ce n'est qu'elle qui doit rendre. Les condamnations prononcées contre les membres de la communauté ne pourront être prononcées solidairement que sur les biens de la communauté (1).

Les membres pourront être condamnés en masse et chacun personnellement à la restitution entière, mais seulement jusqu'à concurrence des valeurs apparentes dont jouit la congrégation.

La communauté non reconnue n'ayant pas d'existence légale, après sa dissolution, on ne pourra poursuivre les membres et le supérieur que s'il est justifié que ceux-ci détiennent encore une part quelconque des biens de l'association (2).

(1) Paris, 1858, S., 58. II, 145.

(2) Paris, 1858, S., 58, II, 145.

CHAPITRE VI

EXTINCTION

DISSOLUTION DE CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES

Ces congrégations sont exposées à de nombreuses causes de dissolution : mort ou abandon de tous les membres ; dissolution par mesure de police.

Que deviennent les biens donnés ou légués dans ce cas. La loi n'ayant rien prévu, il faut décider que ces biens reviendront aux donateurs ou à leurs héritiers, et aux héritiers des testateurs, si ceux-ci les réclament. Si ces biens ne sont pas réclamés ils seront partagés entre les membres de la communauté.

Mais s'ils sont réclamés, ils devront être rendus, sans que les membres de la communauté aient, sur eux, les droits reconnus aux membres des congrégations autorisées.

Ainsi les donateurs, leurs héritiers et les héritiers des testateurs, auxquels ces biens feront retour, ne seront grevés d'aucune pension alimentaire à l'égard des membres de l'association dissoute. Il a fallu, pour donner ce droit aux membres des communautés autorisées, que le législateur l'édicât spécialement ; on ne peut suppléer à son silence en ce qui touche les congrégations non reconnues.

APPENDICE I

Des libéralités faites à une congrégation religieuse étrangère

Nous venons de voir à quelles règles sont soumises les libéralités faites à des congrégations religieuses françaises. Nous devons maintenant dire quelques mots des libéralités adressées aux congrégations étrangères.

La première question à résoudre en cette matière, c'est de se demander ce qu'on entend par congrégation étrangère ?

Pour reconnaître la nationalité d'une personne morale, c'est la nationalité du législateur qui l'a créée que nous devons envisager. Il n'y a pas à s'inquiéter de la nationalité des membres qui composent cette communauté. Une communauté est française, si elle est reconnue suivant les formes prescrites par la loi de notre pays, quand bien même tous les membres de cette communauté seraient étrangers. La personnalité de l'asso-

ciation est indépendante de celle des membres qui la composent.

Des dons et des legs peuvent être faits à une communauté étrangère, soit par des personnes étrangères, possédant des biens en France, soit par des Français, membres ou non de cette congrégation. Quelles sont les règles qui régissent ces libéralités, quelle est la loi qui détermine la capacité de la communauté étrangère et de ses membres, telles sont les questions que nous allons examiner.

Nous avons vu que les congrégations religieuses françaises n'avaient la capacité d'acquérir à titre gratuit qu'autant qu'elles avaient été reconnues, c'est-à-dire que lorsqu'elles avaient reçu la personnalité juridique.

Mais une communauté religieuse étrangère, qui a dans son pays la personnalité morale, a-t-elle une existence légale en France.

Nous connaissons deux systèmes sur cette matière.

Un premier système soutenu, par M. Laurent (1) et par M. Weiss (2), décide qu'une personne morale étrangère n'a d'existence que dans le pays par la loi duquel elle a été créée. Il faudrait, disent ces auteurs, une loi ou un traité pour qu'une fiction légale ait quelque empire en dehors du pays dans lequel elle est reconnue.

(1) Tome XI, 496.

(2) *Droit international privé*, page 436.

La loi d'un pays n'a pas d'empire au-delà des frontières de ce pays.

Le Conseil d'Etat, au contraire, admet qu'une personne morale étrangère peut recevoir en France, et il appuie sa décision sur la loi du 14 juillet 1819, qui déclare tout étranger capable de recevoir des biens situés en France.

« Considérant, dit un arrêt du Conseil (1), qu'aux termes de la loi de 1819, tout étranger a qualité pour recevoir des biens situés en France, que ladite loi ne fait aucune exception en ce qui concerne les personnes civiles; que les discussions et rapports qui ont précédé l'adoption de ladite loi, dans le sein des deux Chambres, établissent, au contraire, que l'intention du législateur a été de consacrer de la manière la plus large et la plus complète l'abolition du droit d'aubaine dans toutes les applications dont il était susceptible; et que, dès lors, le bénéfice de la loi de 1819 ne saurait être refusé à tout établissement d'utilité publique étranger constituant régulièrement une personne civile. »

Le droit d'acquérir à titre gratuit étant ainsi reconnu aux congrégations religieuses étrangères, auxquelles la personnalité civile a été concédée dans les formes exigées par la loi du pays dont elles dépendent, supposons une congrégation, réunissant ces condi-

(1) Dalloz, 1856, III, 46.

tions de capacité, instituée légataire. Que décider dans ce cas ?

D'après le Conseil d'Etat, l'article 910 s'applique aux personnes morales étrangères aussi bien qu'aux personnes juridiques françaises, et cela avec raison, car l'autorisation exigée par cet article est requise dans l'intérêt de l'État. Il ne faut pas s'inquiéter si le testateur ou donateur a ou non des parents en France. La mainmorte, qui n'est déjà pas favorable, l'est encore bien moins, quand l'établissement qui réclame le legs est étranger. L'autorité chargée de délivrer l'autorisation, c'est-à-dire le gouvernement, devra rechercher si l'établissement religieux, qui demande l'autorisation d'accepter une libéralité, jouit bien de la personnalité juridique d'après la loi du pays auquel il appartient.

L'autorisation accordée à une congrégation étrangère, ne jouissant pas de la personnalité juridique, ne suffirait pas pour couvrir la nullité de la libéralité. Le donateur, ses héritiers et les héritiers du testateur pourraient en invoquer l'inexistence devant les tribunaux français.

La nécessité de l'autorisation spéciale existe-t-elle toujours en ce qui concerne les congrégations religieuses étrangères ?

Ce point est controversé.

D'après le Conseil d'Etat il y a un cas où il n'y a pas lieu de demander d'autorisation. C'est quand la libéralité consiste en valeurs mobilières et qu'elle est faite par un

étranger à une congrégation étrangère. Les nationaux ne sont pas intéressés, puisque le disposant et ses héritiers sont étrangers, et le gouvernement ne l'est pas non plus, puisqu'aucune partie du territoire n'est frappée de mainmorte (1).

Cependant M. Laurent soutient que l'article 910 devrait être appliqué, car la loi ne distingue pas entre les valeurs mobilières et les valeurs immobilières, quand il s'agit d'un établissement national. Il n'y a donc pas à faire de distinction en faveur des établissements étrangers.

Il faut nécessairement, pour que ce système trouve son application, que l'étranger donateur ou testateur réside en France au moment de la donation ou de son décès.

Les restrictions, apportées à la capacité de recevoir des communautés religieuses françaises, reçoivent-elles leur application en ce qui concerne les communautés étrangères?

Il faut faire plusieurs distinctions:

1° Le testateur est Français. Il est lié par la loi française. Il ne peut donner au-delà de ce que la loi permet. Il ne peut donc disposer, au profit de la congrégation, qu'à titre particulier; et s'il appartient à cet établissement, il ne peut disposer en sa faveur de plus du quart

(1) Avis du Conseil d'Etat du 4 novembre 1835.

de ses biens, à moins que le don ou le legs ne dépasse pas dix mille francs.

De plus la capacité de l'établissement bénéficiaire est fixée par la loi du pays auquel il appartient.

La communauté religieuse étrangère ne peut donc recevoir d'un Français plus que la loi française ne permet de donner à une communauté française. Si la loi du pays, auquel appartient la congrégation, restreint la capacité de celle-ci dans des limites plus étroites encore que notre loi, c'est la loi étrangère qui doit être suivie. La capacité des personnes est, en effet, déterminée par la loi de leur pays d'origine.

2° Si le testateur est étranger, il faut faire plusieurs distinctions :

A. Le testateur ou donateur est étranger et sa succession est purement mobilière. Dans ce cas, sauf la controverse que nous avons étudiée plus haut au sujet de l'autorisation spéciale, il est certain que les restrictions de la loi française ne s'appliquent pas. La jurisprudence admet en effet d'une manière constante que, en cas de succession mobilière d'un étranger, c'est la loi étrangère qui est seule applicable.

B. Le testateur est étranger et sa succession comprend des immeubles situés en France. D'après la jurisprudence, en vertu du principe de la souveraineté que chaque Etat doit avoir sur toutes les portions de son territoire, la succession aux immeubles est réglée

par la loi française. Toutes les restrictions à la capacité des communautés religieuses édictées, par cette loi, devront s'appliquer. Il n'y a pas à distinguer si le testateur étranger laisse ou non des parents français. Les raisons, qui ont fait restreindre la capacité des congrégations françaises, militent encore bien davantage pour la restriction de celle des communautés étrangères. La mainmorte est, en effet, bien moins favorable lorsqu'elle est constituée au profit d'établissements étrangers.

Si le testateur ayant à sa mort des parents français, laisse des immeubles situés en France, et qu'il lègue à une communauté étrangère une somme supérieure à celle dont la loi française permet de disposer en faveur d'un établissement de ce genre, faut-il admettre que, sur les biens situés en France, les héritiers français auront le droit de prélever une valeur suffisante, pour s'indemniser de la disposition faite à leur détriment. Je crois qu'il faut décider l'affirmative. La limitation de la capacité de disposer d'un membre d'une communauté en faveur de la congrégation à laquelle il appartient, a créé une sorte de réserve au profit des héritiers légitimes, et cette réserve, la loi veut qu'elle soit respectée.

On a objecté, il est vrai, qu'il ne devait pas y avoir lieu au prélèvement, parce que la loi de 1819 ne s'occupait que de l'exclusion des héritiers français, par la loi étrangère, et que, dans le cas qui nous occupe, l'exclusion provient, non de la loi étrangère, mais de la volonté du testateur.

Nous répondrons à cela, qu'en réalité, l'exclusion résulte des lois étrangères, qui donnent une pleine efficacité à la volonté du testateur. L'exposé des motifs de la loi de 1819 déclare d'ailleurs positivement qu'il est indifférent que l'exclusion des cohéritiers français provienne du fait seul de la loi ou qu'elle résulte d'une disposition de l'homme autorisée par la loi (1).

(1) Cassation, 29 décembre 1856, Douai 2 avril 1874.

APPENDICE II

Des modifications proposées à la législation actuellement existante.

Un grand nombre de projets ont été présentés dans ces dernières années.

En 1882 un projet fut présenté par M. Waldeck Rousseau. Ce projet déclarait illicites toutes les associations constituant une abdication des droits de l'individu. Cette proposition n'était autre chose que la dissolution de toutes les congrégations autorisées ou non, avec interdiction d'en former de nouvelles.

Un projet, déposé par M. Dufaure en 1880, le 17 juin, a été étudié par une commission qui a déposé un rapport en 1882. Ce projet assimile les congrégations aux associations. Elles peuvent se former sur une simple déclaration, mais elles ne peuvent posséder que les immeubles nécessaires à leur but, et ne sont pas capables de recevoir de libéralités. Une loi peut leur accorder la personnalité juridique.

Le 3 janvier 1888, une nouvelle proposition a été faite par M. Henry Marmonnier, député. Ce projet demande une liquidation des biens des congrégations. Les biens acquis à titre onéreux seraient vendus, et le prix partagé entre les membres de ces associations.

Les biens acquis à titre gratuit feraient retour aux donateurs ou à leurs héritiers.

Si le donateur ou ses héritiers immédiats ou ceux du testateur se font un scrupule de reprendre les biens dont eux ou leurs auteurs ont disposé, il y a une sorte de dévolution de degré à degré dans la famille. Lorsque le délai de la revendication est écoulé, un nouveau délai est accordé pour que l'action, devenue caduque entre les mains des héritiers les premiers en rang, puisse être intentée par les autres.

Les congrégations dissoutes pourront se faire autoriser à se reformer. Cette autorisation, délivrée par le gouvernement, ne sera valable que pour 30 ans.

Voici quelle sera leur capacité de recevoir à titre gratuit, section IV.

Article 27, une même personne ne peut disposer, en faveur d'une ou plusieurs congrégations, de biens, meubles ou immeubles d'une valeur supérieure à 40,000 francs, ou d'un revenu supérieur à 2,000 francs, s'il s'agit d'usufruit, rente ou fondation.

Les dispositions universelles, à titre universel, ou avec réserve d'usufruit sont nulles.

Article 28, si le donateur ou testateur a un successible

vivant ou un conjoint, au moment du testament ou de la donation, ou s'il en survient, la somme donnée ou léguée ne pourra excéder le quart de ses biens ou le quart de la quotité disponible, si ce successible est réservataire; s'il n'a pas de successible, il ne pourra disposer d'une somme supérieure à la moitié de ses biens.

Si le donateur ou testateur est membre d'une congrégation, il ne pourra disposer, en faveur d'une congrégation quelconque, d'une somme supérieure à dix mille francs, et cette somme ne pourra excéder le quart de ses biens.

Sont présumées faites au bénéfice de la congrégation et nulles de plein droit, les dispositions faites, en faveur d'un membre d'une congrégation, par une personne dont il n'est pas le successible ou qui laisse des successibles le primant dans l'ordre successoral. Est présumé fait au bénéfice de la congrégation et nul de plein droit, tout avantage concédé à un membre d'une congrégation, au détriment d'un successible le primant dans l'ordre successoral.

Le projet présume encore, fait au bénéfice de la congrégation et déclare nul de plein droit, tout avantage concédé à un membre d'une congrégation au détriment d'un successible du même degré.

Ce projet est, comme on le voit, très rigoureux à l'égard des communautés religieuses.

Une autre proposition, plus importante, a été faite

le 5 juin 1888 par le ministère Floquet. Cette proposition, comme la proposition Dufaure, ne fait aucune différence entre les congrégations et les associations ordinaires. Toutes peuvent se former sans autorisation préalable. Seulement, une association ne peut acquérir la personnalité civile que par une loi. Cette loi ne peut être rendue qu'en faveur d'établissements consacrés à un but d'utilité publique, après une enquête, faite dans des formes qui seront déterminées par un décret.

La loi qui confère la personnalité civile peut fixer la quotité des meubles et des immeubles que l'établissement, reconnu d'utilité publique, est à même de posséder.

Lorsqu'une association a reçu la personnalité civile, elle peut être autorisée par des décrets, rendus en la forme des règlements d'administration publique, et dans la mesure où l'utilité de l'établissement reconnu le rend nécessaire, à accepter des biens meubles, des immeubles et des rentes données par actes entre-vifs et par actes de dernière volonté.

L'interdiction de disposer, en faveur des associations, autrement qu'à titre particulier, ou de leur faire une donation, avec réserve d'usufruit, est écrite dans ce projet de loi.

Comme on le voit, cette proposition ne présente pas des différences considérables avec la législation en vigueur que nous venons d'exposer.

Si d'un côté, elle décide que la loi autorise la con-

grégation, pourra déterminer la quotité de meubles et d'immeubles que celle-ci pourra posséder, et c'est ce que toute loi accordant une autorisation a toujours pu faire ; si elle insère dans la loi l'interdiction de faire des dispositions avec réserve d'usufruit, interdiction qui existe en fait, puisque le gouvernement n'autorise jamais les communautés à recueillir ce genre de donations ; d'un autre côté, elle efface de la loi les restrictions, que celle-ci avait apportées à la faculté des religieuses, de disposer en faveur de l'établissement dont elles font partie.

Telle est l'essence de cette dernière proposition ; si elle constitue un progrès notable, en ce qui concerne la liberté d'association, on voit qu'elle innove très peu, en ce qui touche la législation relative aux congrégations religieuses.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I

L'action *finium regundorum* ne s'applique qu'aux fonds non bâtis (*prædia rustica*).

II

L'action *finium regundorum* est une action arbitraire.

III

Les *agrimensores* étaient, à l'époque classique, les juges de la *controversia de fine*.

IV

L'action *finium regundorum* se prescrit par trente

ans, lorsqu'elle a pour but la revendication des parcelles usurpées.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I

L'hérédité jacente, bien que constituant à certains points de vue une personne morale, est incapable de recevoir des libéralités.

II

Les personnes morales (cités, *universitates*) sont capables d'acquérir à titre gratuit.

III

Des dons ou des legs peuvent être faits à des *pie cause*.

IV

Les actions divisaires sont des actions personnelles.

DROIT CIVIL

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I

Une congrégation religieuse reconnue ne peut, sans autorisation du gouvernement, recevoir un don manuel.

II

Les donations, déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, sont nulles.

III

Les dons ou legs, faits à une communauté religieuse non autorisée, sont inexistantes.

IV

L'énumération des personnes présumées interposées par l'article 911 du Code civil n'est pas limitative.

DROIT CIVIL

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

I

L'action en revendication n'est pas soumise à la prescription extinctive.

II

Les légataires universels ou à titre universel ne sont

pas tenus de payer les dettes de la succession *ultra vires bonorum*.

III

L'ascendant donateur ne succède pas à l'immeuble acquis en remploi de celui qu'il a donné.

IV

Le legs d'usufruit est toujours un legs particulier.

DROIT COMMERCIAL

I

La propriété de la provision de la lettre de change appartient au porteur.

II

Le commanditaire ne peut être forcé au rapport des dividendes fictifs qu'il a reçus.

DROIT CRIMINEL

I

La grâce peut effacer les condamnations accessoires.

II

Les congrégations non autorisées ne contreviennent pas à l'article 291 du Code pénal.

DROIT ADMINISTRATIF

I

Les fabriques ne peuvent recevoir de legs faits pour être distribués aux pauvres.

POSITION PRISE DANS LA THÈSE

I

Les congrégations religieuses, autorisées dans des formes autres que celles prescrites par la loi, sont incapables de recevoir des libéralité.

VU : Le Président de la thèse,
HENRY MICHEL.

VU : Le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

VU et permis d'imprimer :
Le vice recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

